Formen und Grenzen der Forderungsübertragung nach bürgerlichem Recht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von
Gerhard Edlich
Gerichtsreferendar aus Guben.

Marburg 1935

Druck: Joh. Hamel, Marburg.

Als Dissertation
von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 14. Juni 1934.
Berichterstatter: Geheimrat Professor Dr. Leonhard.

Einteilung.

Viertes Kapitel.

Die Ermächtigung.

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher, Kommentare, Gesetzesmaterialien.

Baumbach: Zivilprozeßordnung. 7. Auflage. Berlin 1933.
Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts.
2. Band. Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen und Leipzig 1902.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Marburg.
Enneccerus, Einleitung, Allgemeiner Teil. 25.—29. Auflage. 1926.
Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 31.—35. Auflage. 1930.
Wolff, Das Sachenrecht. 22.—26. Auflage. 1927.
Gaupp-Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 15. Aufl. Tübingen 1934.
Heck: Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.
Hellwig: System des Deutschen Zivilprozeßrechts. Vollendet von Oertmann. 2 Bände. Leipzig 1912, 1919.
Kommentar von Reichsgerichtsräten. Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1. Band, 8. Auflage. Berlin und Leipzig 1934.
Kreß: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929.
Leonhard: Allgemeines Schuldrecht. München und Leipzig 1929.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Band II. Recht der Schuldverhältnisse. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.
Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil, Berlin 1928.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Auflage, Berlin 1914.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Auftrage des Reichs-Justizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn. Band I. Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse. Abschnitt I, Abschnitt II Titel I. Berlin 1897.
Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Auflage. Berlin 1929.
Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse. Erste Hälfte, München 1910.
Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 12. Auflage. München 1932.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Auflage. München, Berlin und Leipzig 1925—1931.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. 13. Auflage. Tübingen 1926.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1. Band Leipzig 1910.
2. Band, 1. Hälfte. München und Leipzig 1914.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich. 2. Auflage. Tübingen 1930.

II. Aufsätze, Monographien.

Affolter: Über Zession von Forderungen. Archiv für Bürgerliches Recht 1897. Seite 296 ff.
Beseler: Abgeschwächte Zession. Arch. Ziv. Praxis 110. Seite 114 ff.
Brückmann: Bedeutung und Tragweite des Abtretungsverbots aus § 399 BGB. Seuff. Bl. 1906 (Bd. 71) Seite 437 ff.
Eccius: Abtretung künftiger Forderungen. Gruch. Beitr. 53, Seite 1 ff.
" Zur Frage der Abtretung künftiger Forderungen. DJZ. 1904, S. 53 ff.
O. v. Gierke: Schuldnachfolge und Haftung, insbesondere kraft Vermögensübernahme. In der Festschrift der Berliner Juristischen Fakultät für Ferdinand von Martitz zum 50jährigen Doktorjubiläum. Berlin 1911, Seite 33 ff.
Goldschmidt: Zwei Beiträge zum materiellen Ziviljustizrecht. Festschrift für Heinrich Brunner. München und Leipzig 1914, Seite 109 ff.
H. Hellwig: Ermächtigung zur Prozeßführung über fremde Rechte im eigenen Namen. Gruch. Beitr. 55. Seite 607 ff.
Heuer: Ist die Abtretung zukünftiger Forderungen nach dem BGB zulässig? DJZ. 1903, Seite 28 f.
Kisch: Das Reichsgericht und der Parteibegriff. Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts. Band VI, Seite 15 ff.
" Parteiänderung im Zivilprozeß. München 1912. Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches. Band 24.
Loebl: Geltendmachung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen. Arch. Ziv. Praxis 129, Seite 257 ff.
Ludewig: Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht. Marburg 1922.
Richter: Die fiduziarische Übertragung des Prozeßführungsrechts im eigenen Namen.. Gruch. Beitr. 60, Seite 767 ff.
Schmidt: Zum Streite um die Rechtsnatur der Rechtsgeschäfte zu Inkassozwecken. Gruch. Beitr. 57. Seite 241 ff.
Schöninger: Forderungsabtretung zum Zweck des Einzugs. Arch. Ziv. Prax. 96, Seite 163 ff.
Schott: Über Zession von Korrealobligationen. Ein Beitrag zur Korrealitätslehre nach römischem und gemeinem Recht, dem Bürgerlichen Gesetzbuch und preußischem Landrecht. Dissertation. Brelau 1897.
Treuner: Die Abtretung der Forderung gegen einen Gesamtschuldner nach bürgerlichem Reichsrecht. Inaugural- Dissertation Borna-Leipzig 1908.
v. Tuhr: Verfügung über künftige Forderungen. DJZ. 1904, Seite 426 ff.
Wünschmann: Vom pactum de non cedendo. Gruch. Beitr. 54, S. 209 ff.
Zitelmann: Ausschluß der Widerrechtlichkeit. Arch. Ziv. Praxis 99, Seite 1 ff.

III. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Archiv für Bürgerliches Recht. (jetzt vereinigt mit Arch. Ziv. Prax.).
Archiv für die zivilistische Praxis.
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.
Deutsche Juristenzeitung.
Höchstrichterliche Rechtsprechung. (Beilage der Juristischen Rundschau).
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Juristische Wochenschrift.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, seit 1925 mit dem Untertitel Juristisches Zentralblatt für Praktiker.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Einleitung.

Das Rechtsleben beruht auf Rechtsbewegung, auf dem Erwerb und Verlust von Rechten. Rechtserwerb und Rechtsverlust können sich aus dem Gesetz ergeben oder durch Rechtsgeschäft vollziehen. Der Erwerb kann ein ursprünglicher oder ein abgeleiteter sein. Bestand das erworbene Recht bisher überhaupt nicht oder geht es auf den Erwerber über ohne Beziehung auf die Berechtigung des bisherigen Rechtsinhabers, so ist der Erwerb ein ursprünglicher. Ist dagegen der Erwerber Rechtsnachfolger eines Berechtigten, so liegt ein abgeleiteter Erwerb vor. Abgeleitet ist der Erwerb aber nicht bloß dann, wenn der Erwerber im vollen Umfange in die Rechtsstellung des bisherigen Rechtsinhaber eintritt und Berechtigter in derselben Form wird, wie der Vorgänger es war, sondern in jedem Falle, in dem der Erwerber irgendwelche Befugnisse aus einem bestehenden Rechte ableitet.

Der rechtsgeschäftliche abgeleitete Rechtserwerb auf der einen Seite kann einen entsprechenden Rechtsverlust oder, in schwächerer Form, eine entsprechende Rechtsminderung auf der anderen Seite zur Folge haben. Eine solche Rechtsbewegung erfolgt bei jeder rechtsgeschäftlichen Verfügung des Berechtigten; es tritt damit eine Umlagerung der Rechtsbefugnisse ein. Bleibt dagegen das ursprüngliche Recht durch die Ableitung bestimmter Rechtsbefugnisse unberührt, so vollzieht sich insoweit eine Rechtsvermehrung, eine Vervielfältigung des Rechts.

Der Verschiedenheit der Wirkungen der Rechtsübertragung entspricht die Verschiedenheit der Formen, in denen die Rechtsübertragung erfolgt, und die Verschiedenheit der Grenzen, die der Rechtsübertragung gesetzt sind. Formen und Grenzen der Rechtsübertragung werden also einerseits bestimmt durch die rechtliche Natur des Übertragungsgeschäfts, andererseits richten sie sich nach der Beschaffenheit des übertragenen Rechts, nach seiner wirtschaft-

lichen Bedeutung und seinem Inhalt. Insbesondere fällt dabei ins Gewicht, ob das Recht für den Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist.

Eignung und Bestimmung für den Rechtsverkehr treten nun in Widerstreit zu einander bei den Forderungsrechten. Denn seiner wirtschaftlichen Bedeutung nach ist das Forderungsrecht für den Rechtsverkehr bestimmt, während es seinem Inhalte nach, als persönliche Rechtsbeziehung zwischen zwei Personen, der Verkehrsfähigkeit widerstrebt. Dieser Gegensatz findet seinen Ausdruck einerseits in den Sicherungen, die der freien Übertragung der Forderungsrechte entgegengestellt sind, andererseits in der Ungebundenheit der Übertragungsform, die der Verkehrsfähigkeit des Forderungsrechts zu dienen bestimmt ist. Unter dem Gesichtspunkte dieses Gegensatzes sind die Formen und Grenzen der Forderungsübertragung zu betrachten.

Erstes Kapitel.

Abtretung und Abtretungsverbote.

§ 1. Die gesetzlichen Formen der Rechtsübertragung. Das Problem der Abtretungsverbote des § 399 BGB.

Die Übertragung des Gläubigerrechts mit der weitestgehenden Wirkung, daß der neue Gläubiger im vollen Umfange an die Stelle des bisherigen Gläubigers tritt, ist im § 398 BGB als Abtretung geregelt. Ihrer rechtlichen Natur nach ist die Abtretung ein abstraktes Verfügungsgeschäft. Sie erfolgt in Form eines Vertrages zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger, ohne Mitwirkung des Schuldners. Durch die Form und die Wirkung der Rechtsübertragung unterscheidet sich die Abtretung von anderen Verfügungen, die ebenfalls die Übertragung der Forderung zum Gegenstande haben, aber in anderer Weise vollzogen werden oder andere, nämlich eingeschränkte, Wirkungen äußern.

Was zunächst die Form der Übertragung anbetrifft, so kann die Forderung auch durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner übertragen werden, nämlich dadurch, daß Gläubiger und Schuldner übereinkommen, ein Dritter solle das Recht aus der Forderung unmittelbar erwerben und der bisherige Gläubiger solle nicht berechtigt sein, die Leistung an den Dritten zu verlangen. Die Zulässigkeit einer solchen Übertragung des Forderungsrechts ergibt sich aus der Zulässigkeit des Vertrages zu Rechten eines Dritten. Denn, wenn dort der Versprechensempfänger durch Vertrag mit dem Versprechensgeber einen Anspruch des Dritten gegen den Versprechensgeber ursprünglich begründen kann, so muß er auch einen eigenen bestehenden Anspruch auf dieselbe Weise übertragen können[1]).

Die Wirkungen der Rechtsübertragung können gegenüber der Abtretung dahin eingeschränkt werden, daß nur bestimmte Befugnisse aus dem Rechte auf den Erwerber übergehen. Übertragungen dieser Art sind im Gesetze als Bestellung eines Pfandrechts und eines Nießbrauchs an der Forderung geregelt. Im Grunde enthalten diese Rechtsgeschäfte nichts anderes als eine Teilübertragung der in dem Grundrechte enthaltenen Befugnisse[2]). Das Forderungsrecht wird

1) Gleicher Ansicht Heck, Grundriß des Schuldrechts, § 50 No. 3.
2) Vergl. hinsichtlich des Nießbrauches an Rechten: Wolff, Sachenrecht § 120 II.

dadurch im funktionellen Sinne geteilt, d. h. in die einzelnen aus dem Rechte fließenden Befugnisse zergliedert. Ein Teil der Befugnisse geht auf den Pfandgläubiger oder den Nießbraucher über, und zwar regelmäßig mit vervielfältigender Wirkung[3]). In Zukunft sind also der Gläubiger wie der Nießbraucher oder Pfandgläubiger berechtigt, die Befugnisse auszuüben, und zwar zum Teil nur gemeinschaftlich, zum Teil auch getrennt[4]). Mithin stellt die Begründung eines Pfandrechts oder eines Nießbrauchs an der Forderung nichts anderes als eine besondere Form einer beschränkten Rechtsübertragung dar[5]).

Die dem Pfandgläubiger oder Nießbraucher zustehenden Befugnisse bilden in ihrer Gesamtheit das Pfandrecht oder den Nießbrauch und stellen ein selbständiges Verwertungs- oder Nutzungsrecht an der Forderung dar. Das Forderungsrecht selbst steht jedoch, mit den entsprechenden Beschränkungen, weiterhin allein dem Gläubiger zu. Verlangt also der Nießbraucher die Leistung (§ 1077 BGB), so macht er — im eigenen Namen — eine fremde Forderung geltend. Dasselbe gilt für den Pfandgläubiger und zwar auch dann noch, wenn er nach Pfandreife allein zur Einziehung der Forderung berechtigt ist (§ 1282 BGB). Nießbraucher und Pfandgläubiger sind also zwar selbständig Berechtigte, aber nicht Eigenberechtigte aus der Forderung. Sie können als selbständig Fremdberechtigte bezeichnet werden.

Auch die Erteilung der Vollmacht stellt eine inhaltlich beschränkte Übertragung bestimmter Befugnisse aus dem Forderungsrechte dar[6]). Die Wirkung der Bevollmächtigung als Rechtsübertragung ist allerdings verhältnismäßig gering. Denn das Forderungsrecht verbleibt in ungemindertem Bestande beim Vollmachtgeber[7]). Das Verfügungsrecht des Bevollmächtigten bei Erteilung einer Verfügungsvollmacht ist auch nicht, wie das Verfügungsrecht des Pfandgläubigers, eine aus dem Vollrechte entlehnte selbständige Befugnis, sondern beruht lediglich auf der persönlichen Gestattung durch den Rechtsinhaber[8]) und ist grundsätzlich frei widerruflich[9]). Der Bevollmächtigte handelt also, wenn er über die Forderung verfügt, nicht kraft einer selbständigen Befugnis, sondern in unselbständiger Ausübung des Rechts des Forderungsinhabers. Gleichwohl liegt in der Bevollmächtigung eine Übertragung einzelner Befugnisse aus dem Forderungsrechte — wenn auch nur zur unselbständigen Ausübung — insofern als der Bevoll-

3) Vgl. v. Tuhr II. Band 1. Hälfte, Seite 70.
4) Vgl. §§ 1077, 1281 BGB.
5) Blume, Jahrb. f. Dogm. 34. 311; Wolff a.a.O.
6) Vgl. Beseler, Arch. Ziv. Prax. 110. 114 ff.; desgl. Ludewig, Ermächtigung, Seite 39 f.
7) v. Tuhr II Bd., 1. Hälfte, Seite 67 Anm. 41.
8) Vgl. v. Tuhr a.a.O., Seite 71.
9) § 168, Satz 2 BGB.

mächtigte die rechtliche Macht zur Geltendmachung oder zur Verfügung über das Recht erhält.

Entsprechendes gilt für die Erteilung der Einwilligung zur Verfügung über das Forderungsrecht (§ 185 BGB). Ein Unterschied besteht nur insofern, als der aus der Einwilligungserklärung Berechtigte das Forderungsrecht im eigenen Namen ausübt. Aber auch er handelt nicht kraft selbständiger Befugnis, sondern in unselbständiger Ausübung der Verfügungsbefugnis des Forderungsinhabers.

Zwischen selbständiger und unselbständiger Befugnis ist klar zu unterscheiden. Eine Abtretung mit der Wirkung, „daß der andere lediglich ermächtigt wird, die Rechtsbefugnis kraft fremden Rechtes im eigenen Namen und im eigenen Interesse durch Klage geltend zu machen“ [10]), oder „eine Zession mit beschränkter Wirkung, beschränkt in dem Sinne, daß die Forderung in Wahrheit dem Zedenten verbleiben und der Zessionar nur berechtigt sein soll, sie im eigenen Namen einzuziehen“ [11]), ist begrifflich unmöglich.

Der zusammenfassende Begriff der Rechtsübertragung erfordert demnach nicht, daß das Recht in das Vermögen eines anderen übergeht, oder auch nur, daß der andere eine selbständige Befugnis zur Rechtsausübung erlangt.

Die weitestgehende Übertragungswirkung äußert die Abtretung, deren Form und Wirkung im § 398 BGB geregelt sind. Ihre Grenzen ergeben sich aus § 399 BGB; sie sind im folgenden näher zu untersuchen.

Die Tatsache, daß die Forderung ohne Mitwirkung des passiv Beteiligten auf einen Dritten übertragen werden kann, zeigt, daß der Charakter des Forderungsrechts als eines persönlichen Bandes zwischen den Beteiligten stark zurückgetreten ist zugunsten der Verkehrsfähigkeit der Forderung als Vermögensrecht. Die Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner haben sich in weitem Maße objektiviert. Der abstrakten Schuldnerverpflichtung steht das abstrakte Herrschaftsrecht des Gläubigers gegenüber, über das dieser ohne Mitwirkung des Schuldners verfügen kann. Allerdings ist eine derartige Objektivierung des Schuldverhältnisses nicht in allen Fällen eingetreten. Sie kommt nicht in Betracht bei solchen Rechten, die ihrer Natur nach nicht für den Verkehr bestimmt sind, z. B. beim Nutznießungsrecht des Ehemannes am eingebrachten Gut der Frau. Andererseits ist die Objektivierung am stärksten ausgebildet bei den Rechten, die eigens für den Verkehr geschaffen sind; am sinnfälligsten kommt sie beim Inhaberpapier zum Ausdruck. Das Forderungsrecht ist dort jeder persönlichen Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner entkleidet, und das Gläubigerrecht wird lediglich durch einen außerhalb des Forderungsrechts bestehenden

10) RGZ 78. 90.
11) Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, § 80 IV 2.

Zustand, nämlich durch das Eigentum am Papier bestimmt. Die Schuldnerverpflichtung ist also von der Person des Gläubigers völlig losgelöst, und sie bleibt auch dann bestehen, wenn zeitweilig ein Gläubiger überhaupt nicht vorhanden ist, z. B. bei vorübergehender Aufgabe des Eigentums an dem Papier[12]).

Dieser Gegensatz zwischen objektivierter Schuldnerverpflichtung und gläubigergebundener Schuld ist das Problem, das den Abtretungsverboten des § 399 BGB zu Grunde liegt.

§ 2. Die besonderen Abtretungsverbote im Bürgerlichen Gesetzbuch und die beiden Abtretungsverbote des § 399 BGB im Verhältnis zueinander.

In § 399 Halbs. 1 BGB wird eine Forderung dann für unabtretbar erklärt, „wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann." Die Frage, wann dies der Fall ist, wird im Gesetz nicht geregelt. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält aber neben dieser allgemeinen Vorschrift zahlreiche Sonderbestimmungen, in denen bestimmte einzelne Forderungen ebenfalls für unabtretbar erklärt werden[13]). Es ist nun zu prüfen, welche Gründe für diese besonderen Abtretungsverbote maßgebend sind und ob diese Gründe auch bei der Auslegung des ersten Abtretungsverbotes des § 399 BGB zu verwerten sind.

Anwendungsfälle des § 399 Halbs. 1 sind offenbar die Bestimmungen der §§ 613 Satz 2 und 664 Abs. 2. Denn für die Übernahme von Dienstleistungen oder der Besorgung eines Geschäfts ist regelmäßig die Person des Gläubigers von so maßgebender Bedeutung, daß an einen anderen Gläubiger die Leistung nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. Allerdings ist, auch wenn sich objektiv die Unabtretbarkeit der Forderung ergibt, möglicherweise doch das Gegenteil aus einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Parteien zu entnehmen[14]). Bei der Auslegung[15]) ist der gesamte Inhalt des Schuldverhältnisses zu berücksichtigen[16]).

Ein weiterer Anwendungsfall des § 399 Halbs. 1 ist die Bestimmung des § 514, daß das Vorkaufsrecht mangels anderweiter Bestimmung nicht übertragbar ist. Grund der regelmäßigen Unübertragbarkeit ist, „daß das Vorkaufsrecht nur persönlichen In-

12) Staudinger Band II Einltg. I 4.

13) §§ 514, 613 S. 2, 664 Abs. 2, 717 S. 1, 847 Abs. 1 S. 2, 1300 Abs. 2, 1427 Abs. 2 S. 3, 1585 Abs. 1 S. 2, 1623 S. 1, 1658 Abs. 1 und 2.

14) Vgl. z. B. RG Seuff. Arch. 45 No. 177. Die Entscheidung ist zwar nach altem Rechte ergangen, die gleichen Erwägungen treffen aber auch noch jetzt zu.

15) §§ 157, 242 BGB.

16) OLG 20. 157.

teressen des Berechtigten zu dienen bestimmt ist" [17]), also auch hier die Tatsache, daß die Leistung an den neuen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen könnte.

Das Gesetz hat demnach in den §§ 514, 613 und 664 Anwendungsfälle des § 399 besonders geregelt[18]).

Die übrigen ausdrücklichen Abtretungsverbote des Bürgerlichen Gesetzbuches unterscheiden sich von den genannten Fällen äußerlich insofern, als hier abdingbare, dort zwingende Abtretungsverbote aufgestellt sind. Für eine Anzahl dieser Fälle[19]) ergibt sich als gemeinsames Merkmal, daß die den Gegenstand der Forderung bildende Leistung eng an einen bestimmten Zweck gebunden ist.

Bei den Ansprüchen, die den Gesellschaftern gegen einander zustehen (§ 717), ist der Leistungszweck dadurch gekennzeichnet, daß die Leistungen, z. B. der vereinbarten Beiträge (§ 705), der Erreichung des Gesellschaftszweckes dienen sollen. Im Falle des § 1427 ist der Beitrag, den die Ehefrau zu leisten hat, eigens zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes bestimmt, und im Falle des § 1585 ist der Beitrag zu den Unterhaltskosten für das Kind zu leisten. Der Anspruch auf die Aussteuer (§ 1623) dient dem besonderen Zwecke der Einrichtung des Haushalts (§ 1620). Die Erträge aus der Nutznießung des Vaters am Vermögen des Kindes (§ 1658 Abs. 1) und aus den Rechten des Vaters nach §§ 1655, 1656 (§ 1658 Abs. 2) sind in erster Linie dazu bestimmt, die Mittel zur Bestreitung der Kosten der Personen- und Vermögensfürsorge für das Kind zu liefern[20]). Die Leistung ist also in allen diesen Fällen mit einem bestimmten wirtschaftlichen Zweck verbunden.

Es bleiben nun noch die Abtretungsverbote in den §§ 847 und 1300 zu erörtern. Der rechtliche Charakter beider Ansprüche ist der gleiche. Als Ausnahmefälle von der Bestimmung des § 253 BGB haben sie nicht Vermögensschaden zum Gegenstande, sondern tragen den Charakter der Genugtuung für eine erlittene Kränkung oder Schädigung an höchstpersönlichen Rechtsgütern[21]). Die Leistung ist also auch in diesen Fällen an einen bestimmten Zweck gebunden.

17) Motive II S. 351. Vgl. auch Protokolle II S. 109 f.: „In der Hand eines Dritten würden sehr häufig für die Entscheidung der Frage, ob dieser von dem Vorkaufsrechte eintretendenfalls Gebrauch machen wolle, ganz andere Interessen maßgebend sein, so daß möglicherweise durch die Abtretung des Vorkaufsrechts die Lage des Verpflichteten zu dessen Nachteil verändert werden könnte."

18) A. A. Staudinger, Einleitung vor § 398 I 2b und zu § 399 I 2, der sämtliche oben genannten gesetzlichen Abtretungsverbote ausdrücklich nicht als Anwendungsfälle des § 399 ansieht, sondern aus der besonderen Natur der Schuldverhältnisse erklärt.

19) §§ 717, 1427, 1585, 1623, 1658.

20) Vgl. §§ 862 Abs. 2, 861 Abs. 1, Satz 2 ZPO.

21) Vgl. dazu Motive II S. 802, Protokolle IV S. 694 ff.; desgl. Oertmann § 847 Anm. 6b, Schollmeyer § 399 Anm. 3,1.

Mithin haben sämtliche Fälle, in denen das Gesetz durch zwingende Sonderbestimmungen einzelne Forderungen für nicht übertragbar erklärt, das gemeinsame Merkmal, daß die Leistung einem bestimmten Zwecke zu dienen bestimmt ist. Diese Übereinstimmung hinsichtlich eines besonderen Merkmales läßt darauf schließen, daß gerade dieses Merkmal, die besondere Zweckbestimmung der Leistung, in den genannten Fällen der Grund für die Unabtretbarkeit ist. Hat aber das Gesetz selbst in besonderen Bestimmungen die Zweckgebundenheit der Leistung zum entscheidenden Merkmal für die Unabtretbarkeit der Forderung erhoben, so muß auch bei der Auslegung des allgemeinen Abtretungsverbotes des § 399 Halbs. 1 BGB der Gesichtspunkt der Zweckgebundenheit einer Leistung entsprechende Berücksichtigung finden.

Die Prüfung der Frage, welche Umstände dazu führen, daß die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung des Leistungsinhalts erfolgen kann, wird sich also auch darauf erstrecken müssen, ob die enge Zweckgebundenheit einer Leistung zum Leistungsinhalte im Sinne des § 399 Halbs. 1 BGB zu rechnen ist und gegebenenfalls zur Nichtabtretbarkeit der Forderung führen kann.

Während das erste Abtretungsverbot des § 399 ein objektives Merkmal für die Unzulässigkeit der Abtretung aufstellt, nämlich die Veränderung des Leistungsinhalts infolge der Abtretung, ist es nach dem zweiten Abtretungsverbote ganz in das Ermessen der Parteien gestellt, die Abtretung auszuschließen. Welche Beweggründe die Parteien im Einzelfalle veranlassen, die Unabtretbarkeit der Forderung zu vereinbaren, ist für die Wirkung der Vereinbarung ohne Bedeutung. Die Abtretung wird dadurch schlechthin ausgeschlossen, ohne Rücksicht darauf, ob sie gegen den von den Parteien damit im Einzelfalle verfolgten Zweck verstoßen würde.

Die beiden Abtretungsverbote des § 399 haben demnach verschiedene Ausgangspunkte; das erste knüpft an den objektiven Leistungsinhalt an, das zweite läßt lediglich den Parteiwillen ausschlaggebend sein. Gemeinsam ist aber beiden Verboten, daß sie lediglich dem Schutze des Schuldners zu dienen bestimmt sind. Dieser leitende Gesichtspunkt führt zu einer gemeinschaftlichen Betrachtungsweise in beiden Fällen. Denn das erste Abtretungsverbot geht zwar objektiv von dem Leistungsinhalt aus; was aber als Leistungsinhalt anzusehen ist, bestimmt sich letzten Endes nach dem Willen der Parteien. Dieser ist also in jedem einzelnen Falle zu erforschen. Dabei wird sich in vielen Fällen, in denen die objektiven Merkmale des ersten Abtretungsverbotes vorliegen, ergeben, daß die Parteien stillschweigend davon ausgegangen sind, die Abtretung solle ausgeschlossen sein. Es liegt dann zugleich ein Fall vereinbarter Unabtretbarkeit nach § 399 Halbs. 2 vor.

Beide Abtretungsverbote des § 399 treffen sich also trotz ihrer

verschiedenen Ausgangspunkte darin, daß letzten Endes der Parteiwille den Leistungsinhalt und damit die Unabtretbarkeit bestimmt.

Zur Prüfung der Frage, was im Sinne des ersten Abtretungsverbotes zum Inhalte der Leistung gerechnet werden und damit für die Entscheidung über die Unabtretbarkeit der Forderung Bedeutung gewinnen kann, bedarf es einer allgemeinen Untersuchung über das Wesen des Forderungsrechts.

§ 3. Der Leistungsinhalt im Sinne des § 399 Halbs. 1 BGB; insbesondere die Zweckbestimmung der Leistung als Leistungsinhalt.

Die Wirkung des Forderungsrechts besteht in der Wechselbeziehung zwischen der Leistungsverpflichtung des Schuldners und dem Herrschaftsrecht des Gläubigers. Ganz abstrakt gesehen ist damit das Wesen der Forderung erschöpft. Allerdings tritt bei den schuldrechtlichen Ansprüchen das abstrakte Schulden oder Haften einerseits und das abstrakte Befriedigungsrecht andererseits nicht so klar in Erscheinung wie im Sachenrechte, insbesondere bei den nicht an eine Forderung angelehnten dinglichen Verwertungsrechten; aber auch das Schuldverhältnis baut sich auf diesen beiden Elementen auf. Das abstrakte Herrschaftsrecht und die abstrakte Schuldnerverpflichtung stehen einander gegenüber und bestimmen die Aktiv- und die Passivrichtung der Forderung und der Schuld. Entscheidend für die Zuständigkeit der Forderung und die Richtung der Schuldnerverpflichtung ist der Sitz der Befugnis, die Leistung zu verlangen. Gleichgültig ist daneben, an wen die Leistung tatsächlich erfolgt[22]). Zwischen diesen beiden Angelpunkten der Forderung, dem Herrschaftsrecht und der Schuldnerverpflichtung, spannt sich das aus, was als Leistungsinhalt bezeichnet wird.

Unter Inhalt der Leistung ist weitgehend alles zu fassen, wodurch die Leistung gekennzeichnet ist. Insbesondere gehört dazu die Bestimmung dessen, was zu leisten ist (Leistungsgegenstand), wann und wo zu leisten ist (Leistungszeit und -Ort) sowie, an wen die Leistung zu erfolgen hat (Person des Leistungsempfängers)[23]). In besonderen Fällen ist dazu auch die besondere wirtschaftliche oder sonstige Zweckbestimmung der Leistung zu rechnen. Dieses letzte Merkmal ist bei der Bestimmung des Inhalts der Leistung nicht zu übergehen. Allerdings tritt die auf tatsächlichem Gebiete liegende Zweckbestimmung der Leistung rechtlich im allgemeinen nicht in Erscheinung; in Gestalt einer Bedingung[24]) oder einer Zeitbestim-

22) Vgl. v. Tuhr I S. 143.
23) Vgl. Staudinger, Vorbem. I vor § 328 S. 539 letzter Absatz.
24) Beispiel: Das Darlehn soll zum Bau eines Hauses gegeben werden; die Verpflichtung zur Hingabe des Darlehns wird von der Bedingung abhängig gemacht, daß der Darlehnsnehmer bis zu einem bestimmten Tage mit dem Hausbau begonnen hat.

mung[25]) kann sie aber auch in das Schuldverhältnis selbst Eingang finden und dadurch unmittelbar rechtliche Bedeutung erlangen.

Der meist wirtschaftlichen, tatsächlichen Zweckbestimmung der Leistung[26]) entspricht auf rechtlichem Gebiete der Rechtszweck der Leistung, der zugleich Rechtsgrund ist, da die mit der Leistung verbundene, auf einen bestimmten rechtlichen Erfolg gerichtete Absicht gleichzeitig den Beweggrund für die Leistung enthält[27]). Ebenso wie nun rechtlich bei Verfehlung des Rechtszweckes die abstrakte Rechtsverschiebung zwar nicht ihre Wirksamkeit, aber ihren Sinn, ihre Berechtigung verliert, hat auf tatsächlichem Gebiete die Leistung, die ihre wirtschaftliche oder sonstige Zweckbestimmung verfehlt, keinen Sinn und — vom tatsächlichen Standpunkte aus gesehen — keine „Berechtigung". Mag sich die Verfehltheit der Leistung vielleicht auch nicht mit solcher Schärfe bemerkbar machen, daß die Leistung überhaupt keinen Sinn mehr hat, so ist doch der tatsächliche Erfolg unvollständig und deshalb minderwertig. Daraus ergibt sich die Bedeutung einer tatsächlichen Zweckbestimmung der Leistung für den Inhalt der Forderung. Daß diese Zweckbestimmung auch vom Gesetz in besonderen Fällen anerkannt wird, hat die Untersuchung des Grundes für die im Gesetz enthaltenen besonderen zwingenden Abtretungsverbote ergeben; denn gerade die enge Zweckgebundenheit der Leistung führt in diesen Fällen zur Unabtretbarkeit der Forderung. Mithin kann bei der Bestimmung des Leistungsinhalts — und entsprechend bei der Prüfung, ob eine Änderung des Leistungsinhalts im Sinne des § 399 vorliegt — die besondere Zweckbestimmung der Leistung als Merkmal des Leistungsinhalts nicht außer Betracht bleiben.

Auch die oben bezeichneten Merkmale des Leistungsinhalts ergeben nicht in allen Fällen eine erschöpfende Kennzeichnung der Forderung; vielmehr können noch weitere Merkmale mitbestimmend hinzutreten. Ein allgemein gültiger Begriff des Leistungsinhalts läßt sich überhaupt nicht bilden. Was zum Leistungsinhalte gehört, ist vielmehr für jeden Einzelfall besonders zu bestimmen. Die oben gegebene Aufstellung enthält aber die wesentlichen Merkmale, deren Veränderung zu einer Änderung des Leistungsinhalts im Sinne des § 399 führen kann.

Eine derart weite Fassung des Begriffes des Leistungsinhalts ist geboten, andererseits aber auch unbedenklich, da nicht jede durch die Abtretung verursache Änderung in einem beliebigen Merkmale des Leistungsinhalts von Bedeutung ist und zur Nichtigkeit der Abtretung führt. Eine von vornherein immer erhebliche Änderung

25) Fixgeschäft.
26) Heck, Grundriß des Schuldrechts, S. 2, spricht von einem „Interessenbegriff" oder „Funktionsbegriff" des Schuldverhältnisses als Ergebnis einer auf die Lebenswirkung gerichteten Betrachtungsweise.
27) Vgl. Enneccerus, Einleitung, Allgemeiner Teil, § 139 I 2.

des Leistungsinhalts liegt vielmehr nur bei Änderung des Leistungsgegenstandes vor. Diese kann deshalb auch stets nur durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner, also durch Schuldabänderungsvertrag (§ 305), eingeführt werden. Sonst ist in jedem Falle unter Berücksichtigung des gesamten Inhaltes des Schuldverhältnisses zu prüfen, ob als Folge der Abtretung eine erhebliche Erschwerung oder Verschlechterung der Stellung des Schuldners eintreten würde. Dies allein ist maßgebend. Denn die Bestimmung des § 399 bezweckt lediglich den Schutz des Schuldners[28]); nur dieser kann sich also darauf berufen, und auch er nur dann, wenn die Benachteiligung eine erhebliche wäre. Ob dies der Fall ist, ist unter Berücksichtigung der Verkehrssitte nach Treu und Glauben[29]) zu beurteilen[30]).

Eine erhebliche Benachteiligung des Schuldners durch die Abtretung kann überhaupt nur dann eintreten, wenn sich durch die Abtretung der Leistungsinhalt in einem wesentlichen Merkmale verändern würde. Als Veränderung des Leistungsinhalts im Sinne des § 399 ist also nicht jede Veränderung in einem beliebigen Merkmale des Leistungsinhalts zu betrachten, sondern nur die Veränderung eines solchen Merkmales, das nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte als erheblicher Bestandteil des Leistungsinhalts anzusehen ist.

Unter welchen Umständen insbesondere eine Zweckbestimmung als wesentliches Merkmal des Leistungsinhalts betrachtet werden kann, ist im folgenden zu erörtern.

Die Zweckbestimmung der Leistung kann von den Parteien ausdrücklich zum Gegenstand der Vereinbarungen gemacht worden sein, sie kann sich aber auch aus den Umständen ergeben. Beim Baugeldvertrage z. B. ist, auch wenn eine besondere Vereinbarung fehlt, stets anzunehmen, daß das Geld nur zur Herstellung des Baues verwendet werden soll; diese Bestimmung ist wesentlicher Leistungsinhalt.

Einseitige Zweckerwägungen einer Partei scheiden hierbei aus, mögen sie für die Partei auch ausschlaggebend gewesen sein. In Betracht kommt vielmehr nur, was übereinstimmend von beiden Parteien erkennbar als Zweckbestimmung der Leistung angesehen worden ist. Zum wesentlichen Leistungsinhalt ist aber eine solche Zweckbestimmung selbst dann nur zu rechnen, wenn nach dem erkennbaren Willen der Parteien bei Abschluß des Vertrages die Leistung einem im einzelnen genau bestimmten Zwecke dienen sollte.

Nur unter diesen Voraussetzungen ist also die Zweckbestimmung zum Inhalte der Leistung im Sinne des § 399 zu rechnen, und nur dann kann eine Vereitelung oder Beeinträchtigung der Zweck-

28) Planck § 399 Anm. 1.
29) §§ 157, 242 BGB.
30) OLG 20. 157.

bestimmung durch die Abtretung zur Nichtigkeit der Abtretung führen. Bei dieser eingeschränkten Berücksichtigung des Zweckgedankens wird einerseits der Bedeutung einer besoderen Zweckbestimmung der Leistung im Einzelfalle Rechnung getragen, andererseits aber vermieden, daß durch eine zu weitgehende allgemeine Berücksichtigung des tatsächlichen Zweckgedankens bei einem Schuldverhältnisse die Abtretbarkeit von Forderungen entgegen dem Sinne des Gesetzes übermäßig eingeschränkt und die Sicherheit im Rechtsverkehr gefährdet wird.

§ 4. Die nachträgliche Aufhebung der Abtretungsverbote des § 399 BGB.

Der Bestimmungsfreiheit der Parteien bei Begründung der Forderung entspricht das Recht, nachträglich — innerhalb der Grenzen des zwingenden Rechts — die Unabtretbarkeit aufzuheben oder die Abtretbarkeit auszuschließen.

Die Unabtretbarkeit können die Parteien beseitigen, gleichgültig, ob sie auf dem ersten oder dem zweiten Abtretungsverbot des § 399 beruht. In beiden Fällen ist aber grundsätzlich ein Vertrag erforderlich, da die Unabtretbarkeit zum Inhalt des Schuldverhältnisses gehört und dieser nur durch Schuldabänderungsvertrag geändert werden kann (§ 305). Eine Ausnahme besteht dann, wenn im Falle des § 399 Halbs. 2 die Vereinbarung der Unabtretbarkeit dahin auszulegen ist, daß nicht die Abtretung schlechthin, sondern nur eine solche ohne Zustimmung des Schuldners ausgeschlossen sein soll. Da die Unabtretbarkeit lediglich dem Schutze des Schuldners dient, wird diese Auslegung in den meisten Fällen vereinbarter Unabtretbarkeit geboten sein[31]). Dann ist zur Wirksamkeit der Abtretung lediglich die Zustimmung des Schuldners erforderlich[32]). Eine ohne diese Zustimung erfolgte Abtretung ist bis zur Genehmigung durch den Schuldner schwebend unwirksam und wird bei Genehmigung mit rückwirkender Kraft wirksam.

Eine vertragsmäßige Aufhebung des Abtretungsverbotes liegt stets dann vor, wenn der Schuldner vor der Abtretung dem Gläubiger gegenüber sein Einverständnis erklärt hat. Denn daß der Gläubiger mit der Aufhebung einverstanden ist, versteht sich von selbst und kommt mangels anderer Anzeichen schließlich immer in der Abtretung zum Ausdruck.

Es reicht aber auch aus, wenn der Schuldner sein Einverständnis einseitig dem Abtretungsempfänger gegenüber erklärt hat. Aus der Erklärung geht dann hervor, daß der Schuldner, z. B. der Dienstpflichtige beim Dienstvertrage mit der Abänderung des Dienstverhältnisses und zugleich damit einverstanden ist, daß der

31) Planck § 399 Anm. 2; vgl. auch RG Recht 1909 No. 1814.
32) Planck a.a.O.; vgl. auch Kreß, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, S. 501, Heck, Grundriß des Schuldrechts, S. 197.

Dienstherr ihn einem neuen Gläubiger gegenüber durch Abtretung des Anspruches auf die Dienste verpflichte. Die rechtliche Stellung des Dienstherrn ist also in diesem Falle die gleiche, wie wenn ihn der Dienstpflichtige ausdrücklich bevollmächtigt hätte, für ihn mit einem Dritten einen Dienstvertrag abzuschließen. Nur dem Umfange nach sind die Befugnisse des Dienstherrn insofern eingeschränkt, als er nur das alte Dienstverhältnis übertragen, aber kein neues begründen kann.

Tatsächlich ist auch bei sinngemäßer Auslegung die Einverständniserklärung in diesem Falle als Bevollmächtigung des Gläubiger anzusehen, durch Vertrag mit sich selbst zugleich als Vertreter des Schuldners (§ 181) die Unabtretbarkeit aufzuheben. Diese Aufhebung tritt dann mit der Abtretung des Forderungsrechts auch nach außen erkennbar in Erscheinung.

Entsprechendes gilt für den Fall, daß der Gläubiger die Forderung abtritt und der Schuldner nachträglich sein Einverständnis erklärt. Auch dann ist die Abtretung für gültig zu erachten. Der Gläubiger hat durch die Abtretung seinen Willen, das Abtretungsverbot aufzuheben, kundgegeben. Dies genügt allerdings nicht; vielmehr ist zur Aufhebung die Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner erforderlich. Die durch die Abtretung kundgegebene Erklärung des Gläubigers, die Unabtretbarkeit solle beseitigt sein, ist aber unschwer als zugleich im Namen des Schuldners abgegeben anzusehen. Denn der Gläubiger, der den ernstlichen Willen hat, die Forderung abzutreten, wird sich überlegen, ob er mit dem Einverständnis des Schuldners rechnen kann, und den Abtretungsvertrag nur schließen, wenn er glaubt, das Einverständnis des Schuldners unterstellen zu können. Dann ist aber die in der Abtretung liegende Erklärung des Gläubigers, die Unabtretbarkeit solle aufgehoben sein, als nicht allein im eigenen Namen, sondern zugleich im Namen des Schuldners abgegeben anzusehen. Auch hier ist also ein Vertrag des Gläubigers mit sich selbst zugleich als Vertreter des Schuldners über die Aufhebung des Abtretungsverbotes zustande gekommen. Diese Vereinbarung, die in der Abtretung des Forderungsrechts zum Ausdruck kommt, schließt der Gläubiger als Vertreter des Schuldners ohne Vertretungsmacht ab (§§ 177, 181 BGB). Der Vertrag bedarf also zur Wirksamkeit der Genehmigung des Schuldners, ist aber auch einer solchen Genehmigung fähig[33]). Bis zur Genehmigung durch den Schuldner ist dann die Aufhebung des Abtretungsverbotes und damit auch die Abtretung schwebend unwirksam. Da sich die Genehmigung nur auf den Vertrag über die Aufhebung des Abtretungsverbotes bezieht, ist sie dem Abtretungsgeber gegenüber zu erteilen. Auch der Abtretungsempfänger ist aber als bevollmächtigt anzusehen, die Genehmigung entgegenzunehmen; sie liegt stets in der Leistung des Schuldners an den Abtretungs-

33) RGZ 56. 104; 67. 51; 68. 37; 93. 337.

empfänger. Mit der Genehmigung wird die Aufhebung des Abtretungsverbotes und damit die Abtretung rückwirkend von Anfang an wirksam.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt Krückmann [34]), allerdings mit anderer Begründung: in der verbotswidrigen Abtretung liege der Antrag des Abtretungsgebers an den Schuldner, die Bestimmung der Unabtretbarkeit aufzuheben; dieser Antrag werde dem Schuldner vom Abtretungsempfänger durch Geltendmachung der Forderung übermittelt; durch die Zustimmung des Schuldners, zu deren Entgegennahme auch der Abtretungsempfänger bevollmächtigt sei, werde mit rückwirkender Kraft das Abtretungsverbot aufgehoben.

Beide Lösungen, diese wie die obige, entspringen letzten Endes dem Bestreben, das unverständliche Ergebnis zu vermeiden, daß die Abtretung nichtig wäre trotz der Zustimmung des Schuldners, dessen Schutze allein das Abtretungsverbot dient.

Zweites Kapitel

Die Abtretungen minderer Wirkung.

§ 5. Begriff.

Beschränkung der Empfangsberechtigung des Abtretungsempfängers

Der Gläubiger ist im Regelfalle sowohl Forderungsberechtigter als auch Empfänger der geschuldeten Leistung. Da nach § 398 Satz 2 mit der Abtretung der neue Gläubiger im vollen Umfange den bisherigen Gläubiger ersetzt, tritt der Abtretungsempfänger als Forderungsberechtigter und zugleich als Leistungsempfänger in das Schuldverhältnis ein. Es ist nun zu untersuchen, in welchem Umfange diese Regelwirkung durch Vereinbarung zwischen Abtretungsgeber und Abtretungsempfänger eingeschränkt werden kann. Diese Fälle der Forderungsübertragung, in denen der Erwerber durch Abtretungsvertrag mit dem bisherigen Rechtsinhaber das Herrschaftsrecht als eigenes erwirbt, aber eine minder umfassende Rechtsstellung als die in § 398 S. 2 bezeichnete erhält, sollen als Abtretungen minderer Wirkung bezeichnet werden.

Was zunächst die Empfangsberechtigung des Abtretungsempfängers anlangt, so können die Parteien bestimmen, der Erwerber solle zwar alleiniger Forderungsberechtigter werden, aber nur Leistung an den bisherigen Gläubigre verlangen können.

Der gleiche rechtliche Erfolg kann in diesem Falle auch dadurch herbeigeführt werden, daß der Gläubiger die Forderung abtritt und

34) Seuff. Bl. 61. 437 ff.; zustimmend Staudinger § 399 III.

der Abtretungsempfänger alsdann mit dem Schuldner einen ermächtigenden Vertrag lediglich zugunsten des Abtretungsgebers abschließt. Auch dann wird der Abtretungsempfänger alleiniger Forderungsberechtigter und kann nur Leistung an den Abtretungsgeber fordern, ohne daß dieser jedoch ein Recht, die Leistung zu verlangen, erwirbt.

Es bestehen keine Bedenken, daß die Parteien eine Vereinbarung dieses Inhalts auch im Abtretungsvertrage treffen können. Denn wenn der Gläubiger berechtigt ist, nach § 398 durch Vollabtretung das Herrschaftsrecht und die Berechtigung zum Empfange der Leistung zu übertragen, so ist darin als das Mindere das Recht enthalten, lediglich das Herrschaftsrecht abzutreten, die Empfangsberechtigung sich aber weiterhin vorzubehalten. Dem Wesen der Abtretung widerspricht eine solche Einschränkung nicht. Denn die Abtretung erfordert lediglich, daß das Herrschaftsrecht auf den Erwerber übergeht. Auch der rechtliche Erfolg, die Spaltung zwischen Herrschaftsrecht und Empfangsberechtigung, ist nicht zu beanstanden. Denn es ist nicht erforderlich, daß beide immer in derselben Person vereinigt sind. Eine Trennung in dieser Beziehung besteht vielmehr von Anfang an stets beim Vertrag zugunsten eines Dritten, wenn der Dritte das Recht, die Leistung zu fordern, nicht erwirbt. Der Einwand von Kreß[1]), es handele sich in diesem Falle der Abtretung minderer Wirkung um ein der Gesetzgebung fremdes, künstliches Gebilde, geht also fehl[2]). Die Sachlage ist in diesem Falle mit der bei Erteilung einer Vollmacht zur Geltendmachung der Forderung zu vergleichen. Ein grundlegender Unterschied besteht aber insofern, als der Erwerber Eigenberechtigter aus der Forderung wird und ein eigenes Recht auf Leistung an den Abtretungsgeber erwirbt, während der Bevollmächtigte lediglich ein fremdes Recht geltend macht. Deshalb kann auch diese Form der Abtretung minderer Wirkung nicht, wie Kreß[3]) meint, durch die Vollmacht ersetzt werden.

In dem erörterten Falle entsteht, wie bereits ausgeführt, durch die Abtretung minderer Wirkung die gleiche Rechtslage, wie sie entstanden wäre, wenn der Abtretungsempfänger nach einer Vollabtretung mit dem Schuldner einen ermächtigenden Vertrag zugunsten des Abtretungsgebers mit dem Schuldner abgeschlossen hätte. Damit erhebt sich die Frage, ob durch Abtretungsvertrag auch der Rechtszustand geschaffen werden kann, wie er regelmäßig[4]) beim berechtigenden Vertrage zugunsten eines Dritten besteht; d. h.: kann der Abtretungsgeber das Recht, die Leistung neben dem Abtretungsempfänger zu fordern, sich bei der Abtretung vorbehalten?

1) S. 503 Anm. 18.
2) Für Zulässigkeit ebenfalls: Oertmann Vorbem. vor § 398, 2b, Beseler, Arch. Ziv. Prax. 110. 114, Enneccerus-Lehmann § 79 Anm. 17.
3) a.a.O.
4) § 335 BGB.

Dazu muß kurz auf die Rechtslage beim Vertrage zu Rechten Dritter eingegangen werden. Das Gesetz unterscheidet zwei Fälle, einmal den Ausnahmefall, daß der Dritte allein berechtigt ist, die Leistung zu verlangen, sodann den Regelfall[5]), daß auch der Versprechensempfänger die Leistung an den Dritten fordern kann. Im ersten Falle ist der Dritte allein Forderungsberechtigter, im zweiten Falle dagegen teilt er dieses Recht mit dem Versprechensempfänger. Der Dritte nimmt dann nicht die volle Gläubigerstellung ein, sondern ihm steht nur ein Ausschnitt daraus zu, nämlich die Befugnis, die Forderung im eigenen Namen einzuziehen; er hat eine Rechtsstellung, die der des Pfändungsgläubigers zu vergleichen ist, der die gepfändete Forderung zur Einziehung überwiesen erhalten hat[6]). Sein Recht ist, wie das Recht des Nießbrauchers oder Hypothekengläubigers, aus dem Vollrechte des Versprechensempfängers, in dem es vordem als „unselbständiges Wesensteil“ enthalten war, abgespalten[7]). Dieses Recht erwirbt er lediglich kraft des Vertrages zwischen Versprechensgeber und Versprechensempfänger, in unmittelbarer Folge dieses Vertrages[8]).

Der ursprüngliche Abschluß eines Vertrages zu Rechten eines Dritten hat demnach regelmäßig die Wirkung, daß aus dem Vollrechte des Versprechensempfängers eine bestimmte Befugnis als selbständige mit vervielfältigender Wirkung zugunsten des Dritten, aber ohne dessen Mitwirkung, von Anfang an abgespalten wird. Dementsprechend kann auch ein bestehendes Schuldverhältnis nachträglich durch Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner dahin abgeändert werden, daß ein Dritter das Recht, die Leistung zu verlangen, erwirbt und der alte Gläubiger das Recht, die Leistung an den Dritten zu fordern, behält. Der Gläubiger kann also durch Abschluß eines Vertrages mit dem Schuldner zu Rechten eines Dritten erreichen, daß ihm neben dem neu eintretenden forderungsberechtigten Dritten das Recht erhalten bleibt, die Leistung zu fordern, und zwar die Leistung an den Dritten.

Es erhebt sich die Frage, ob der Gläubiger diesem rechtlichen Erfolg auch im Wege der Abtretung minderer Wirkung, also durch einen Vertrag mit dem Dritten, ohne Mitwirkung des Schuldners, erreichen kann.

Von O e r t m a n n[9]) wird diese Frage bejaht und dazu ausgeführt, das Recht des Abtretungsempfängers sei in diesem Falle zwar äußerst schwach, aber immerhin eine Forderung, und zwar eine durch Übertragung aus dem Rechte des Abtretungsgebers entstandene. Der Abtretungsgeber bleibe (wie nach § 335) neben dem Abtretungsempfänger forderungsberechtigt.

5) § 335 BGB.
6) RGZ 66. 158 ff.
7) RG a.a.O.
8) RG a.a.O., Enneccerus-Lehmann § 34 II.
9) Vorbem. vor § 398, 2b.

Dem ist jedoch nicht beizutreten. Der Abtretungsgeber kann das Recht, die Leistung zu fordern, also einen bestimmten Ausschnitt aus dem Herrschaftsrechte, bei der Abtretung nicht für sich zur selbständigen Ausübung zurückbehalten. Denn durch freie Vereinbarung des Gläubigers mit einem Dritten können nicht beliebig irgendwelche Befugnisse aus dem Vollrechte unter Verselbständigung abgespalten werden. Vielmehr sind die Fälle, in denen ein Ausschnitt aus dem Forderungsrechte selbständig abgespalten werden kann, durch die Vorschriften über den Nießbrauch und das Pfandrecht an den Forderungen im Gesetze abschließend geregelt. Mithin sind die Parteien nicht imstande, bei der Abtretung bestimmte Befugnisse, z. B. das Einziehungsrecht, aus dem Vollrechte als selbständige auszuscheiden und dem Abtretungsgeber zu belassen. Soll der Abtretungsgeber weiterhin zur Einziehung berechtigt sein, so kann dies nur dadurch erreicht werden, daß der Abtretungsempfänger im Anschluß an die Abtretung den Abtretungsgeber bevollmächtigt, die Forderung einzuziehen. In diesem Sinne wird regelmäßig die Vereinbarung, der Abtretungsgeber solle weiterhin das Recht haben, die Forderung einzuziehen, auszulegen sein. Dann ist aber die Einziehungsbefugnis dem Abtretungsgeber nicht als selbständige Befugnis aus dem abgetretenen Rechte verblieben, sondern er hat sie als unselbständige Befugnis nachträglich aus dem Rechte des Abtretungsempfängers auf Grund der Bevollmächtigung erhalten.

Allerdings wird in einer scheinbar entgegenstehenden Entscheidung des Reichsgerichts[10]) bei der Abtretung des Anspruchs aus einem Darlehnsvorvertrage auf Hingabe des Darlehns dem Abtretungsgeber das Recht zugesprochen, von dem Versprechensgeber die Auszahlung der Darlehnssumme an den Abtretungsempfänger zu verlangen. Aber diese Entscheidung betrifft einen Sonderfall. Denn der Anspruch auf Hingabe des Darlehns kann wegen der Gebundenheit an die Person, insbesondere die Kreditfähigkeit des Versprechensempfängers (§ 399), regelmäßig nur unter der Einschränkung abgetreten werden, daß der Abtretungsempfänger lediglich einen Anspruch hat auf Auszahlung der Darlehnssumme an sich mit der Wirkung, daß der Abtretungsgeber dadurch Darlehnsschuldner wird[11]). Daneben kann aber der Abtretungsgeber von dem Versprechensgeber weiterhin auf Grund des Vorvertrages verlangen, daß dieser mit ihm den Darlehnsvertrag durch Hingabe des Darlehns an den Abtretungsempfänger abschließe. Dieser Anspruch ist durch die Abtretung auf den Abtretungsempfänger nicht übergegangen. Es handelt sich also um zwei verschiedene Ansprüche, die der Abtretungsempfänger und der Abtretungsgeber geltend

---

10) RGZ 77. 407 f.

11) RGZ 66. 359 ff.; 68. 356 ff.; 77. 407 f.; Leonhard § 338 S. 658; Staudinger § 399 I 1b; K. v. RGR § 399 Anm. 2. A. A. Oertmann § 399, 1a.

machen, nämlich einerseits um den beschränkten Anspruch auf Auszahlung der Darlehnssumme, andererseits um den umfassenden Anspruch auf Abschluß des Darlehnsvertrages. Auf Grund dieses letzten Anspruchs, der nicht mit abgetreten ist, kann der Abtretungsgeber die Auszahlung der Darlehnssumme an den Abtretungsempfänger verlangen. Es werden also bei der Abtretung nicht bestimmte Befugnisse aus dem abgetretenen Anspruche zu Gunsten des Abtretungsgebers abgespalten und für diesen zurückbehalten, sondern von den beiden selbständigen Ansprüchen ist nur der eine abgetreten worden, der andere aber dem Abtretungsgeber verblieben. Demnach steht diese Entscheidung des Sonderfalles dem oben gewonnenen Ergebnis nicht entgegen, daß der Abtretungsgeber bei der Abtretung sich nicht das Recht vorbehalten kann, die Leistung an den Abtretungsempfänger zu fordern.

Als erster Fall der Abtretung minderer Wirkung ergibt sich somit: die Abtretung kann dahin eingeschränkt werden, daß der Abtretungsempfänger nur Leistung an den Abtretungsgeber verlangen kann.

Ferner können die Parteien vereinbaren, der Abtretungsempfänger solle allein Forderungsberechtigter sein, aber nur Leistung an sich und den Abtretungsgeber gemeinsam verlangen können.

Es ergibt sich dann hinsichtlich der Empfangsberechtigung die gleiche Rechtslage wie bei der Verpfändung einer Forderung vor der Pfandreife (§ 1281 BGB); hinsichtlich des Rechts, die Leistung zu verlangen, besteht jedoch der Unterschied, daß nur der eine der gemeinsam Empfangsberechtigten, nämlich der Abtretungsempfänger, die Leistung fordern kann. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung ist nichts einzuwenden, wenn auch unter Umständen dem Schuldner die Leistung dadurch tatsächlich erschwert werden mag. Muß er dies aber im Falle der Verpfändung der Forderung in Kauf nehmen, so kann er sich auch einer entsprechenden Vereinbarung der Parteien bei der Abtretung nicht widersetzen. Entstehen jedoch dem Schuldner aus der Leistung an die beiden Empfangsberechtigten gemeinsam mehr Kosten, so müssen ihm diese, in entsprechender Anwendung des § 270, 3 BGB ersetzt werden[12]).

Dagegen können die Parteien auch hier nicht bestimmen, daß der Abtretungsgeber selbständig das Recht behalten soll, neben dem Abtretungsempfänger die Leistung zu fordern, und daß jeder nur die Leistung an beide gemeinsam fordern dürfe. Es greifen hier einmal dieselben Gesichtspunkte, wie oben erörtert, durch, daß nämlich im Wege der Abtretung ein Ausschnitt aus dem Gläubigerrechte, z. B. das Recht, die Leistung zu verlangen, nicht abgespalten werden kann; außerdem wäre hier eine derartige Vereinbarung auch deshalb unzulässig, weil sie eine Umgehung der Vorschriften über

12) Vgl. v. Tuhr I S. 222.

die Verpfändung der Forderung enthalten würde. Denn im Erfolg würde eine Abtretung mit der bezeichneten Wirkung einer Verpfändung gleichkommen. Die Parteien würden aber auf diese Weise die nach § 1280 BGB erforderliche förmliche Anzeige des Gläubigers an den Schuldner umgehen.

Freilich steht auch hier nichts entgegen, daß der Abtretungsempfänger dem Abtretungsgeber eine Vollmacht dahin erteilt, daß er Leistung an sich und den Abtretungsempfänger gemeinsam verlangen kann. In diesem Sinne ist eine Vereinbarung, der Abtretungsgeber solle berechtigt bleiben, neben dem Abtretungsempfänger die Leistung an beide gemeinsam zu fordern, regelmäßig auszulegen.

Weiterhin können die Parteien bestimmen, dem Abtretungsempfänger solle wahlweise das Recht zustehen, Leistung an den Abtretungsgeber oder Leistung an sich und den Abtretungsgeber gemeinsam zu verlangen. Eine solche Bestimmung enthält eine Vereinigung der beiden bisher erörterten Fälle; gegen ihre Zulässigkeit bestehen keine Bedenken.

Schließlich besteht auch die Möglichkeit, diese Fälle der Abtretung minderer Wirkung und den Fall aus § 398 zu vereinigen, so daß der Abtretungsempfänger das Recht hat, Leistung an den Abtretungsgeber oder Leistung an sich und den Abtretungsgeber gemeinsam oder auch Leistung an sich allein zu verlangen. Eine derartige Bestimmung ist ebenfalls zulässig, kann allerdings nicht mehr unter den Begriff der Abtretung minderer Wirkung gefaßt werden, da sie die Vollabtretung mit umfaßt.

Hinsichtlich der Empfangsberechtigung des Abtretungsempfängers kann also, wie erörtert, die Vollabtretung durch Vereinbarung zwischen den Parteien des Abtretungsvertrages in mehrfacher Weise eingeschränkt werden. Es ergibt sich nun die Frage, ob die beiden Abtretungsverbote des § 399, die auf den Fall der Vollabtretung nach § 398 abgestellt sind, auch für diese Fälle der Abtretung minderer Wirkung gelten.

Durch die Vereinbarung der Unabtretbarkeit (§ 399 Halbs. 2) wird die Abtretung der Forderung schlechthin ausgeschlossen. Gegen dieses Abtretungsverbot des § 399 verstößt demnach jede Abtretung des Herrschaftsrechts. Also ist auch jede Abtretung minderer Wirkung durch die Vereinbarung der Unabtretbarkeit ausgeschlossen[13]).

Was das Abtretungsverbot des § 399 Halbs. 1 anlangt, so ist zu unterscheiden, ob durch die Abtretung minderer Wirkung ein Wechsel in der Person des Empfangsberechtigten eintritt. Ist dies nicht der Fall, so findet auch das Abtretungsverbot keine Anwendung. Denn nach dem Wortlaute des Gesetzes selbst ist Voraussetzung für das Eingreifen des Abtretungsverbotes, daß die

13) Dem Sinne nach ebenso: OLG Hamburg, Recht 1913 No. 1269.

Leistung infolge der Abtretung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger zu erfolgen hat. Also kann das Abtretungsverbot keine Anwendung finden, wenn der Empfangsberechtigte trotz der Abtretung derselbe bleibt. Daraus ergibt sich zugleich, daß das Abtretungsverbot dann Bedeutung gewinnt, wenn der Abtretungsempfänger nur Leistung an sich und den Abtretungsgeber gemeinsam verlangen kann, da sich dann die Person des Leistungsempfängers ändert.

Hat der Gläubiger, der durch die Abtretung minderer Wirkung in das Schuldverhältnis eintritt, die Wahl zwischen mehreren Möglichkeiten, an wen der Schuldner leisten soll, und greift für eine der Wahlmöglichkeiten das Abtretungsverbot des § 399 Halbs. 1 durch, so ist unter entsprechende Anwendung des § 139 BGB zu entscheiden, ob die Abtretung schlechthin nichtig oder aber ohne den nichtigen Teil gültig ist.

§ 6. Keine Vervielfältigung des Gläubigerrechts durch Abtretung.

Die Abtretung nach § 398 hat zur Folge, daß unter Ausschluß des bisherigen Gläubigers das Herrschaftsrecht auf den Erwerber der Forderung übergeht. Im folgenden ist nun zu prüfen, ob diese Ausschlußwirkung durch Vereinbarung zwischen den Parteien des Abtretungsvertrages dahin eingeschränkt werden kann, daß der Abtretungsempfänger nicht unter Ausschluß des bisherigen Gläubigers an dessen Stelle, sondern neben ihn in das Schuldverhältnis eintritt, das Gläubigerrecht also eine Vervielfältigung erfährt. Es ergeben sich im einzelnen folgende Fälle.

1. Eine teilbare Forderung wird von dem Gläubiger anteilsmäßig abgetreten.

Der Abtretungsempfänger tritt dann hinsichtlich des abgetretenen Forderungsteiles als Anteilsgläubiger nach § 420 BGB neben den Abtretungsgeber, und jeder Berechtigte schließt, soweit ihm die Forderung zusteht, den anderen mit seinem Rechte aus. Als Mitberechtigter kann der Abtretungsempfänger in diesem Fall also nur dann angesehen werden, wenn man die ursprüngliche Forderung auch weiterhin als einheitliche betrachtet. Tatsächlich entstehen aber durch die Teilabtretung zwei selbständige Teilforderungen, die dem ursprünglichen und dem neuen Gläubiger jeweils zu ausschließlichem Rechte zustehen. Demnach liegt in Wirklichkeit nicht eine vervielfältigende Abtretung, sondern eine anteilsmäßig beschränkte ausschließliche Abtretung nach § 398 vor[14]).

14) Vgl. Oertmann § 399 Anm. 3a.

2. Der Abtretungsempfänger tritt neben den Abtretungsgeber als Mitberechtigter, und zwar in der Form, daß beide Gesamthandsgläubiger werden.

Derartige Fälle ergeben sich bei der Einbringung einer Forderung seitens eines Gesellschafters in eine Gesellschaft oder seitens eines Ehegatten in eine Ehe mit vertraglichem Güterstande, wenn die Forderung in das Gesamtgut fällt. An die Stelle des bisherigen Einzelgläubigers treten hier die Gesamthandsgläubiger „in ihrer Zusammenfassung als Träger von Rechten und Verbindlichkeiten“ [15]). Zu ihnen gehört zwar auch der bisherige Gläubiger, sein Gläubigerrecht hat sich aber nicht auf einen bestimmten Anteil an der Forderung beschränkt, sondern ist in der Gesamthandsberechtigung aufgegangen. Im rechtlichen Sinne liegt also auch hier nicht eine vervielfältigende, sondern eine ausschließliche Übertragung des Forderungsrechts vor.

Mithin sind die beiden erörterten Fälle, in denen das ursprünglich einem Einzelgläubiger zustehende Forderungsrecht auf eine Mehrheit von Gläubigern als Anteilsgläubiger oder Gesamthandsgläubiger übergeht, nicht als Abtretungen minderer Wirkung anzusehen; es findet vielmehr in diesen Fällen ein Übergang des Vollrechts statt.

Weiterhin sind folgende Fälle zu prüfen.

3. Der Forderungsgläubiger vereinbart mit einem Dritten, dieser solle als Gesamtgläubiger (§ 428 BGB) in das Schuldverhältnis eintreten.

Der Wille der Parteien geht also dahin, daß sich die Forderung in eine Gesamtforderung verwandeln und die Schuldnerverpflichtung dementsprechend ändern soll. Der Schuldner könnte dann z. B. in Zukunft von beiden Gesamtgläubigern in Verzug gesetzt werden. Eine solche Änderung würde eine Abänderung des Schuldinhalts zu Ungunsten des Schuldners enthalten; sie kann deshalb nicht im Wege der Abtretung, d. h. einer Vereinbarung zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger ohne Mitwirkung des Schuldners, herbeigeführt werden [16]). Die Parteien können vielmehr eine solche Vereinbarung wirksam nur treffen, wenn der Schuldner zustimmt.

Außerdem ist der gewünschte Erfolg aber auch dadurch zu erreichen, daß der ursprüngliche Gläubiger mit dem Schuldner einen Vertrag zugunsten des neuen Gläubigers abschließt, nach dem dieser das Recht erwerben soll, zusammen mit dem ursprünglichen Gläubiger als Gesamtgläubiger die Leistung zu fordern. Gegen die Zu-

15) RGZ 56. 209.

16) Leonhard § 337 a. E. S. 656, Planck, Vorbem. vor § 398, 1b, Schott, Über Zession von Korrealobligationen, § 9 S. 65, Treuner, S. 147, 151, Kreß § 21 S. 494.

lässigkeit eines solchen Vertrages bestehen keine Bedenken[17]). Denn wenn Gläubiger und Schuldner durch nachträgliche Vereinbarung zugunsten eines Dritten bestimmen können, daß dieser das Forderungsrecht unter Ausschluß des bisherigen Gläubigers erwerben soll, so können sie dem Dritten auf diesem Wege auch das mindere Recht verschaffen, daß er als Gesamtgläubiger neben den ursprünglichen Gläubiger tritt. Schließlich läßt sich der gleiche Erfolg, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsälich, dadurch erreichen, daß der ursprüngliche Gläubiger dem Dritten eine unwiderrufliche Vollmacht erteilt, die Forderung geltend zu machen und die Leistung in Empfang zu nehmen. Ein Abtretungsvertrag mit dem oben bezeichneten Inhalte ist jedoch nicht zulässig.

4. Der Forderungsgläubiger vereinbart mit einem Dritten, dieser solle als Gesamtleistungsgläubiger[18]) (§ 432 BGB) in das Schuldverhältnis eintreten.

Eine Vereinbarung dieses Inhalts hätte zur Folge, daß sich die Lage des Schuldners zu seinen Ungunsten veränderte; z. B. könnte in Zukunft jeder Gläubiger Hinterlegung verlangen[19]). Infolgedessen können die Parteien eine derartige Vereinbarung nur mit Zustimmung des Schuldners treffen[20]). Im übrigen gilt das oben zu 3 Ausgeführte entsprechend. Insbesondere kann auch hier der ursprüngliche Gläubiger durch Vertrag mit dem Schuldner zugunsten des neuen Gläubigers diesem das Gläubigerrecht als Gesamtleistungsgläubiger verschaffen. Daneben führt auch die Erteilung einer unwiderruflichen Vollmacht des Inhalts, daß der Dritte die Leistung an sich und den Gläubiger gemeinsam fordern kann, tatsächlich — wenn auch nicht rechtlich — zu dem gewollten Erfolge.

Schließlich bleibt noch folgender Fall zu erörtern.

5. Der Gläubiger trifft mit einem Dritten die Vereinbarung, er solle in das Schuldverhältnis eintreetn und neben dem Gläubiger die Rechtsstellung erlangen, wie sie beim Vertrage zu Rechten eines Dritten regelmäßig[21]) der Dritte einnimmt.

Zunächst ist zu untersuchen, welchen rechtlichen Inhalt eine solche Vereinbarung hat, welche rechtliche Stellung also der Dritte einnehmen soll. Eine Gesamtgläubigerschaft kommt nicht in Betracht, denn der Gläubiger könnte nicht Leistung auch an sich verlangen, sondern nur Leistung an den Dritten, und der Schuldner

17) Vgl. Kreß a.a.O., Anm. 17.

18) Leonhard § 373 S. 752.

19) § 432 Abs. 1 S. 2 BGB.

20) Kreß a.a.O.

21) §§ 328, 335 BGB.

könnte nur an diesen leisten[22]). Aber auch Gesamtleistungsgläubiger[23]) wären der Gläubiger und der Dritte nicht. Denn die Forderung ginge nicht auf Leistung an beide, sondern lediglich auf Leistung an den Dritten, und der Schuldner müßte auch die Leistung nicht an beide, sondern allein an den Dritten erbringen[24]). Daß schließlich ein Gesamthandsverhältnis nicht vorliegt, bedarf keiner weiteren Erörterung. Das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem ist also in diesem Falle in keine der im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Gläubigergemeinschaften einzureihen. In Wirklichkeit erwirbt auch der Dritte nicht das volle Gläubigerrecht, sondern nur einen Ausschnitt daraus, nämlich die Befugnis, die Forderung im eigenen Namen einzuziehen; er nimmt eine ähnliche Rechtsstellung ein wie der Pfändungsgläubiger, dem die Forderung zur Einziehung überwiesen ist[25]). Dieser Rechtszustand kann sowohl von vornherein bei Begründung des Schuldverhältnisses als auch nachträglich durch Abänderung eines bestehenden Schuldverhältnisses geschaffen werden. Kann der Gläubiger dem Dritten diese Rechtsstellung auch im Wege der beschränkten Abtretung, also lediglich durch Vereinbarung mit dem Dritten ohne Mitwirkung des Schuldners verschaffen?

Die Frage ist zu verneinen. Denn ebensowenig wie sich der Gläubiger bei der Vollabtretung die selbständige Befugnis zur Einziehung der Forderung vorbehalten kann[26]), vermag er diese Einzelbefugnis durch Vertrag mit einem Dritten auf diesen zu übertragen. Vielmehr gilt auch hier das oben zu jener Frage Ausgeführte[27]) entsprechend. Die Befugnis, die Forderung einzuziehen, kann nicht im Wege der Abtretung aus dem Vollrechte als selbständige Befugnis abgespalten werden. Den gewollten rechtlichen Erfolg kann vielmehr der Gläubiger nur dadurch herbeiführen, daß er mit dem Schuldner einen Vertrag zu Rechten des Dritten abschließt, nach dem ihm selber neben dem Dritten das Recht zusteht, die Leistung zu fordern[28]). Die Mitwirkung des Schuldners ist also auch in diesem Falle erfoderlich.

Zusammenfassend ergibt sich, daß im Wege des Abtretungsvertrages eine Vervielfältigung des Gläubigerrechts in dem Sinne, daß ein neuer Gläubiger neben den bisherigen in das Schuldverhältnis eintritt, in keinem Falle herbeigeführt werden kann.

---

22) Planck § 335 Anm. 1a, Staudinger § 335 Anm. 2, Oertmann § 335 Anm. 2, Leonhard § 181 S. 371, Enneccerus-Lehmann § 35 Anm. 20. RGZ 66. 158 ff.
23) So: Planck § 335, Anm. 1a.
24) Staudinger § 335 Anm. 2, Leonhard a.a.O.
25) Vgl. die Ausführungen oben Seite 22.
26) Vgl. oben Seite 22, 23.
27) Vgl. oben a.a.O.
28) §§ 328, 335 BGB.

Drittes Kapitel.

Die Abtretung zur getreuen Hand.

§ 7. Die Rechtsnatur der treuhänderischen Abtretung.

Der Gläubiger kann das Forderungsrecht, abgesehen von den gesetzlichen Fällen des Nießbrauchs und des Pfandrechts, zur selbständigen Ausübung nur im ganzen übertragen; einzelne Befugnisse daraus kann er einem Dritten nur zur unselbständigen Ausübung überlassen.

Den Rechtsgrund für die abstrakte Übertragung enthält das zu Grunde liegende schuldrechtliche Geschäft. In der Regel decken sich beide, so daß die abstrakte Rechtsänderung dem mit dem Grundgeschäfte erstrebten rechtlichen Erfolge entspricht. Ausnahmen hiervon ergeben sich jedoch bei der Abtretung dann, wenn nach dem Grundgeschäfte das Herrschaftsrecht nicht im vollen Umfange auf den Erweber übergehen soll. Dann stellt der durch das abstrakte Erfüllungsgeschäft, die Abtretung, herbeigeführte rechtliche Erfolg ein Mehr dar gegenüber der in dem Grundgeschäfte gewollten Rechtsänderung. In diesem Auseinandergehen von Grundgeschäft und Verfügungsgeschäft, dahin, daß das Verfügungsgeschäfte in seiner rechtlichen Wirkung über das Grundgeschäft hinausgeht, liegt das Wesen der treuhänderischen Abtretung. Der überschießende Teil des abstrakten Geschäfts ergibt sich durch einen Vergleich der durch die Abtretung übertragenen Befugnisse einerseits und der Befugnisse, die dem Abtretungsempfänger nach dem Grundgeschäfte zustehen sollen, andererseits. Sämtliche Befugnisse aus dem Rechte kann der Abtretungsempfänger ausüben, nur den durch das Grundgeschäft umgrenzten Teil davon soll er aber ausüben. Auch durch die treuhänderische Abtretung wird also das Forderungsrecht im vollen Umfange übertragen[1]), und der Abtretungsempfänger kann über die Forderung in jeder Form verfügen. Geht er dabei über die ihm nach dem Grundgeschäfte zustehenden Befugnisse hinaus, so ist die Verfügung trotzdem gültig und der Treugeber auf Schadensersatzansprüche beschränkt.

Allerdings besteht im Rahmen der Treuhandgeschäfte auch eine Möglichkeit, den Abtretungsgeber gegen solche Verfügungen des Abtretungsempfängers, die dem Grundgeschäft zuwiderlaufen,

1) RGZ 84. 214 ff.; 89. 195, 99. 143, 102. 386; Staudinger § 398 II 3 b, Oertmann, Vorbem. vor § 398, 4b, Leonhard § 344 S. 674.

absolut zu schützen. Die Parteien können nämlich die Abtretung von einer auflösenden Bedingung des Inhalts abhängig machen, daß die Forderung an den Abtretungsgeber zurückfallen soll, wenn der Abtretungsempfänger die fest umgrenzten Befugnisse aus dem Grundgeschäfte überschreitet[2]). Dann erlischt das Recht des Abtretungsempfängers im Augenblick der pflichtwidrigen Verfügung, und es ist nichts mehr vorhanden, was von der Verfügung ergriffen werden könnte[3]). Bei dieser Regelung kann also der Abtretungsempfänger nur die ihm nach dem Grundgeschäfte zustehenden Befugnisse ausüben.

Die schuldrechtliche Beschränkung der Verfügungsmacht des Abtretungsempfängers und insbesondere auch die Aufnahme einer auflösenden Bedingung für den Fall der Überschreitung der schuldrechtlich gesetzten Grenzen kennzeichnen das Wesen der treuhänderischen Abtretung. Die Parteien vereinbaren hier die Übertragung des Rechts zu einem wirtschaftlichen Zwecke, der die Rechtsübertragung nicht erfordert[4]). Am stärksten tritt dieser Zwiespalt zwischen der wirtschaftlichen Interessenlage und der Rechtslage dann hervor, wenn die Abtretung an einen Treuhänder lediglich zur Einziehung erfolgt. Wirtschaftlich ist in diesem Falle die Übertragung des Forderungsrechts in das Vermögen des Treuhänders nicht gerechtfertigt. Es ist deshalb versucht worden, die Rechtslage entsprechend der wirtschaftlichen Interessenlage umzudeuten, und die Ansicht aufgestellt worden, auch rechtlich liege in Wahrheit keine Vollübertragung des Forderungsrechts vor.

Bei den Vertretern dieser Ansicht lassen sich zwei Hauptgruppen unterscheiden. Die einen[5]) stehen auf dem Standpunkt, durch die Abtretung zur Einziehung gehe die Forderung überhaupt nicht in das Vermögen des Abtretungsempfängers über[6]), es liege vielmehr nur ein „verdecktes Vollmachtsverhältnis (mit oder ohne Auftrag)“ [7]) oder eine „Vollmachterteilung im Gewande der Abtretung“ [8]) vor.

Nach der anderen Ansicht[9]) bleibt der Abtretungsgeber im Innenverhältnis materiell Forderungsberechtigter, dagegen erhält er nach außen hin, also gegenüber dem Schuldner, die unbeschränkte Gläubigerstellung[10]).

2) Für Zulässigkeit: v. Tuhr II, 1, § 60 II a. E., Planck § 137 Anm. 2 b; vgl. auch OLG 22.388. Zweifelnd Oertmann § 137 Anm. 2 $\alpha\beta$.
3) OLG. a.a.O.
4) Enneccerus § 139 II.
5) Schoeninger, Arch. Ziv. Prax. 96. 163 ff.; Wienstein, Gruch. Beitr. 48. 485 ff., DJZ 1905. 833 ff.
6) Schoeninger a.a.O., Seite 187.
7) Schoeninger a.a.O., Seite 196.
8) Wienstein a.a.O., Seite 487.
9) RG Gruch. Beitr. 49. 900., RGZ 53. 416 ff., Recht 1908 No. 479, JW 1906. 329², 1911. 581 f.
10) RG JW. 1906. 329.

Beide Ansichten sind abzulehnen; die erste deshalb, weil die Abtretung zur Einziehung mehr als eine bloße Vollmachterteilung enthält. Denn der Treuhänder soll nach dem Willen der Parteien regelmäßig eine viel selbständigere Stellung einnehmen als ein bloßer Bevollmächtigter, er soll in seinen Maßnahmen von dem Treugeber in weitem Maße unabhängig sein und die Einziehung auf eigene Kosten, insbesondere aber im eigenen Namen durchführen. Dies alles spricht gegen die Annahme, die Abtretung enthalte in Wirklichkeit nur eine Vollmacht.

Die Ansicht, das Gläubigerrecht stehe im Innen- und Außenverhältnis verschiedenen Personen zu, ist ebenfalls nicht haltbar. Dieser Versuch, die Rechtslage gewaltsam in die Form der wirtschaftlichen Interessenlage einzufügen, ist vor allem auf die unklare Handhabung der völlig verschiedenen Begriffe der Abtretung, der Vollmacht und des Auftrages zurückzuführen[11]) und auf die unzulängliche Unterscheidung zwischen der Abtretung und der davon gänzlich verschiedenen Ermächtigung zur Einziehung. Mischbildungen zwischen diesen beiden Übertragungsformen gibt es rechtlich nicht, auch wirtschaftlich besteht für sie kein Bedürfnis.

Neuerdings hat es L o e b l unternommen, die Zulässigkeit einer Aufteilung des Gläubigerrechts zu begründen[12]). Er geht davon aus, daß jedes Forderungsrecht zwei Normen in sich berge; die erste Norm, das Herrschaftsrecht, verkörpere die Macht des Gläubigers, von dem Schuldner die Leistung zu verlangen, die zweite stelle ein Ausschlußrecht dar, das gegenüber jedermann wirke und jeden Dritten verpflichte, sich der Verfügung über die erste Norm, d. h. der Inanspruchnahme des Schuldners, zu enthalten[13]). Bei der Vollabtretung gehe die Rechtsstellung aus der ersten Norm samt der Reflexwirkung der zweiten Norm auf den Abtretungsempfänger über. Der Gläubiger könne aber auch lediglich die Verfügung über die erste Norm auf einen anderen übertragen und die Verfügung über die zweite Norm zurückbehalten. Dann sei der neue Inhaber der ersten Norm Gläubiger im Verhältnis zum Schuldner, der alte Gläubiger dagegen Gläubiger im Verhältnis zu jedem Dritten[14]). Diese Teilung vollziehe sich mit dinglicher Wirkung und habe zur Folge, daß der aus der ersten Norm Berechtigte nur imstande sei, die Forderung einzuziehen, aber keine anderen Verfügungen über das Recht vornehmen könne.

Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Abgesehen davon, daß eine Verpflichtungsäußerung der Forderung gegen Dritte, wie sie L o e b l der zweiten Norm zuschreibt, in Wirklichkeit nicht be-

11) Ein Musterbeispiel hierfür bietet die Entscheidung des Reichsgerichts Band 53 Seite 416 ff. Die scharfe Kritik (Planck-) Sibers (§ 398 Anm. 1 b β) hieran ist durchaus gerechtfertigt.
12) Arch. Ziv. Prax. 129. 257 ff.
13) a.a.O., Seite 296.
14) a.a.O., Seite 301.

steht[15]), führt die Ansicht zu einer willkürlichen absolut wirkenden Abspaltung einzelner Befugnisse aus dem Forderungsrechte, die im Wege freier Vereinbarung nicht herbeigeführt werden kann. Der Gläubiger, der nur das Recht aus der ersten Norm überträge, würde sich damit der Gläubigerstellung gegenüber dem Schuldner begeben, also zum Gläubiger ohne Schuldner werden. Es würde somit ein Rechtszustand entstehen, der in dem geltenden Rechte keine Grundlage fände, und zwar auch dann, wenn der Gläubiger jederzeit die Befugnis aus der ersten Norm zurückerwerben könnte, also nur zeitweilig Gläubiger ohne Schuldner wäre.

Mithin ist auch dieser Versuch, eine sachliche Aufteilung des materiellen Gläubigerrechts zu begründen, abzulehnen[16]).

Es ist daran festzuhalten, daß sowohl die Abtretung zur Sicherung wie die zur Einziehung Übertragungen mit derselben Wirkung sind wie eine Abtretung schlechthin[17]).

§ 8.

Ausschluß der Einziehungsbefugnis des Abtretungsempfängers. Ausschluß der Benachrichtigung des Schuldners vor der Abtretung. Aufrechterhaltung der Einziehungsbefugnis des Abtretungsgebers über die Abtretung hinaus.

Das der treuhänderischen Abtretung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis ist regelmäßig ein besonderer Treuhandvertrag, der mit einem Geschäftsbesorgungsvertrage verbunden ist, sofern der Treuhänder die Forderung einziehen soll. Nach dem Treuhandvertrage ist der Treuhänder verpflichtet, über die Forderung nicht in anderer Weise, als von den Parteien vereinbart, zu verfügen, bei der Einziehung die Interessen des Treugebers wahrzunehmen und ihm den Erlös oder den überschießenden Betrag herauszugeben[18]). Bei der Übertragung lediglich zur Einziehung besteht wirtschaftlich überhaupt keine Veranlassung, das Vollrecht zu übertragen; bei der Sicherungsabtretung soll dem Treuhänder allerdings etwas zugewendet werden, aber auch nicht endgültig zum Übergange in sein Vermögen, sondern lediglich zur Sicherung.

Diesem beschränkten Übertragungszwecke suchen die Parteien häufig dadurch Rechnung zu tragen, daß sie das Einziehungsrecht des Treuhänders für eine bestimmte Zeit oder schlechthin ausschließen oder daß dem Treuhänder untersagt wird, den Schuldner von der Abtretung zu benachrichtigen. Diese letzte Abrede ist die

15) Vgl. hierzu Enneccerus-Lehmann § 80 Anm. 28.
16) Dagegen auch Enneccerus-Lehmann a.a.O. und Leonhard § 345 S. 676.
17) So jetzt auch RGZ 99. 143 für die Abtretung zur Einziehung und RGZ 102. 386; 123. 381 für die Abtretung zur Sicherung.
18) Vgl. RG JW 1905. 43, RGZ 99. 142, 116. 330 ff.; Staudinger § 398 II 3.

umfassendere, in ihr ist die Bestimmung, der Treuhänder solle die Forderung nicht einziehen, enthalten. Denn dies kann er nur, wenn er dem Schuldner die Abtretung vorher oder gleichzeitig anzeigt.

Welche Bedeutung derartige Vereinbarungen haben, ist für jeden Einzelfall besonders zu prüfen. Ergibt sich dabei, daß dem Treuhänder das Herrschaftsrecht über die Forderung überhaupt vorenthalten werden sollte, so ist die Abtretung nichtig. Denn der Übergang des Herrschaftsrechts auf den Abtretungsempfänger ist gerade das wesentliche Merkmal der Abtretung.

Diese Auslegung ist aber nicht in jedem Falle zwingend geboten. Vielmehr kann der Wille der Parteien erkennbar auch dahin gehen, daß das Herrschaftsrecht zwar mit dinglicher Wirkung auf den Abtretungsempfänger übertragen werden, dieser aber nicht befugt sein soll, die Forderung einzuziehen. Dann ist die Abtretung gültig, und der Ausschluß der Einziehungsbefugnis oder der Benachteiligung des Schuldners ist regelmäßig nach § 140 BGB dahin umzudeuten, daß der Treuhänder verpflichtet ist, die Forderung nicht einzuziehen oder überhaupt über sie nicht zu verfügen. Eine solche schuldrechtliche Beschränkung ist nach § 137 S. 2 BGB zulässig.

Bei dieser Auslegung ist allerdings zu berücksichtigen, daß der Ausschluß des Einziehungsrechts nicht ohne weiteres einer gewöhnlichen, nur schuldrechtlich wirksamen Verfügungsbeschränkung gleichzusetzen ist. Denn das Recht, die Leistung einzuziehen, bildet den eigentlichen Kern des Forderungsrechts. Wenn also die Parteien den Übergang der Forderung auf den Treuhänder vereinbaren und gleichzeitig das Einziehungsrecht des Treuhänders ausschließen, so enthält der Abtretungsvertrag im Grunde genommen einen Widerspruch, und es spricht von vornherein eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß den Parteien überhaupt der ernstliche Wille, die Forderung zu übertragen, fehlte und ein gültiger Abtretungsvertrag somit nicht vorliegt.

Zu unterscheiden ist die Vereinbarung, das Einziehungsrecht des Abtretungsempfängers solle dauernd ausgeschlossen sein, von dem zeitweisen Ausschluß. Zunächst ist die Bedeutung des dauernden Ausschlusses des Einziehungsrechts zu prüfen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts[19]) ist die Abtretung immer dann nichtig, „wenn vereinbarungsgemäß das Recht der Einziehung im eigenen Namen auf den Abtretungsempfänger überhaupt nicht übergehen, sondern dauernd und bedingungslos dem bisherigen Gläubiger verbleiben soll[20])."

Dem ist grundsätzlich beizutreten. Denn eine solche Vereinbarung läßt im allgemeinen den Schluß zu, daß ein Abtretungs-

19) RG JW 1914. 528 [6], 1916. 959 [3]; RGZ 90. 276 ff., 92. 105 ff.
20) RGZ 90. 276 ff.

vertrag überhaupt fehlt. Eine Übertragung unter dauerndem Ausschluß der Verwirklichung des Rechts entbehrt regelmäßig auch wirtschaftlich jeglicher Bedeutung für den Abtretungsempfänger. Deshalb ist z. B. eine Abtretung nichtig, die lediglich zu dem Zwecke erfolgt, daß der Abtretungsempfänger im Falle des Konkurses des Abtretungsgebers oder der Vollstreckung anderer Gläubiger in das Forderungsrecht ein Aussonderungsrecht oder einen Widerspruch nach § 771 der Zivilprozeßordnung geltend machen soll[21]).

Die wirtschaftliche Betrachtung führt aber andererseits dazu, Ausnahmen von dem aufgestellten Grundsatze zuzulassen. Allerdings bildet auch vom wirtschaftlichen Standpunkte aus das Einziehungsrecht den Kern des Forderungsrechts. Aber außer der Verwertung durch Einziehung kann die Abtretung dem Erwerber wirtschaftlich noch andere Vorteile bieten, und diese geben der Abtretung möglicherweise auch dann einen Sinn, wenn der Abtretungsempfänger das Einziehungsrecht nicht ausüben darf. Als Beispiel diene folgender Fall: Ein Schuldner tritt eine ihm zustehende hochverzinsliche Tilgungsforderung gegen einen Dritten seinem Gläubiger zur Sicherung ab; aus den Zinsen und den Tilgungsbeträgen dieser Forderung soll die Schuld des Abtretungsgebers allmählich getilgt werden; bis dahin soll der Erwerber die Forderung als Treuhänder zur Sicherheit haben, sie aber nicht einziehen, weil der Treugeber später selbst wieder die hohen Zinsen ziehen will.

Es bestehen keine Bedenken, die Abtretung in diesem Falle als gültig anzusehen. Voraussetzung ist freilich, daß in dem Abtretungsvertrage der Wille der Parteien, die Forderung solle auf den Treuhänder übergehen, hinreichend zum Ausdruck kommt. Hierfür kann sprechen, wenn die Parteien erklären, die Forderung solle „zu vollem Rechte" oder „zu vollem Eigentum" übergehen.

Wirtschaftlich hat eine solche beschränkte Übertragung durchaus einen Sinn. Aber auch rechtlich ist ihre Gültigkeit anzuerkennen. Der Ausschluß des Einziehungsrechts hat dann nicht die Bedeutung, daß dem Abtretungsempfänger das Forderungsrecht vorenthalten bleibt, sondern enthält nur eine Beschränkung des Inhalts, daß der Abtretungsempfänger zur Verfügung über die Forderung durch Einziehung nicht berechtigt sein soll. Eine solche Beschränkung kann nach § 137 S. 1 nicht mit dinglicher Wirkung vereinbart werden, ist aber regelmäßig nach § 140 umzudeuten in eine Verpflichtung des Abtretungsempfängers, über die Forderung nicht durch Einziehung zu verfügen[22]). Bei einer Zuwiderhandlung ist der Abtretungsempfänger gegebenenfalls zum Ersatze des Schadens verpflichtet.

Dieser Sinn ist dem Ausschluß der Einziehung durch den Ab-

21) RG Recht 1918 No. 33, RGZ 92. 105 ff.
22) § 137 S. 2 BGB.

tretungsempfänger insbesondere auch dann beizulegen, wenn der Treuhänder die zur Sicherheit abgetretene Forderung gegen den Dritten nicht zu seiner Befriedigung verwerten, sondern vereinbarungsgemäß von dem Treugeber in anderer Weise befriedigt und ihm die Forderung inzwischen nur zur Sicherheit übertragen werden soll.

Im Anschluß hieran ist die Bedeutung eines zeitweisen Ausschlusses des Einziehungsrechts des Abtretungsempfängers zu erörtern. Ist in dem zuletzt erwähnten Falle ein bestimmter Zeitpunkt festgelegt, bis zu dem der Abtretungsgeber seine Schuld gegenüber dem Abtretungsempfänger getilgt haben soll, so ergeben sich zwei Möglichkeiten für die Auslegung des zeitweiligen Ausschlusses der Einziehungsbefugnis.

Die Vereinbarung kann einmal die Bedeutung haben, daß bis zu dem bestimmten Zeitpunkte das Forderungsrecht dem Abtretungsgeber verbleiben und erst dann auf den Abtretungsempfänger übergehen soll. Dann ist die Abtretung aufschiebend befristet.

Der Sinn der Vereinbarung kann aber auch der sein, daß der Abtretungsempfänger — bei Vermeidung eines Schadensersatzes — verpflichtet sein soll, bis zu dem bestimmten Zeitpunkte die abgetretene Forderung nicht einzuziehen. Dann ist die Forderung bereits mit Abschluß des Vertrages auf den Abtretungsempfänger übergegangen, dieser ist aber in seinem Verfügungsrechte schuldrechtlich dahin beschränkt, daß er erst nach Fristablauf die Forderung geltend machen und sich aus ihr befriedigen soll.

Entsprechendes gilt bei der aufschiebenden Bedingung, wenn also die Parteien das Einziehungsrecht des Abtretungsempfängers von dem Eintritte eines bestimmten Ereignisses abhängig gemacht haben.

In welchem Sinne die Vereinbarung, das Einziehungsrecht des Empfängers solle ausgeschlossen sein, im Einzelfalle auszulegen ist, entscheidet sich nach dem erkennbaren Willen der Parteien bei Abschluß des Vertrages. Dieser ist zu erforschen. Insbesondere ist nicht an dem Wortlaute der Vereinbarung zu haften (§ 133 BGB). Denn maßgebend ist nicht, welche Rechtsstellung der Abtretungsempfänger nach der wörtlichen Bedeutung der Parteivereinbarung einnehmen soll, sondern, ob nach dem Sinne der gesamten von den Parteien getroffenen Bestimmungen, insbesondere unter Berücksichtigung der verfolgten wirtschaftlichen Zwecke, das Herrschaftsrecht über die Forderung mit dem Abschluß des Vertrages in das Vermögen das Abtretungsempfängers übergehen soll. Ist das zu bejahen, so ist die Abtretung von Anfang an wirksam.

Dies alles gilt entsprechend auch für die Vereinbarung, die Abtretung solle dem Schuldner nicht angezeigat werden, worin — wie bereits dargetan — der Ausschluß der Einziehungsbefugnis

enthalten ist. Auch diese Vereinbarung hat nicht notwendigerweise die Nichtigkeit der Abtretung zur Folge, sondern kann unter Umständen in eine lediglich schuldrechtliche Beschränkung des Abtretungsempfängers bei der Ausübung des Herrschaftsrechts umzudeuten sein. Maßgebend ist auch hier, ob nach dem erkennbaren Willen der Parteien das Herrschaftsrecht über die Forderung auf den Abtretungsempfänger übergehen sollte.

Das Reichsgericht vertritt bei den erörterten Fragen den Standpunkt, die Abtrtung sei nichtig, wenn dem Abtretungsempfänger das Einziehungsrecht dauernd und bedingungslos vorenthalten werde, dagegen stehe eine zeitliche Beschränkung dieses Rechts der Wirksamkeit der Abtretung nicht entgegen[23]). Bei einer zeitweiligen Hinausschiebung der Einziehungsbefugnis des Abtretungsempfängers geht nach der vom Reichsgericht bisher[24]) vertretenen Ansicht das Forderungsrecht erst mit Ablauf der zeitlichen Beschränkung auf den Abtretungsempfänger über. Neuerdings[25]) hat das Reichsgericht jedoch den Standpunkt eingenommen, das Forderungsrecht könne vereinbarungsgemäß auch sofort übergehen, also noch bevor der Abtretungsempfänger zur Einziehung befugt sei, sofern nur sein Einziehungsrecht nicht dauernd ausgeschlossen sei. Damit wird anerkannt, daß die zeitweilige Vorenthaltung des Einziehungsrechts den sofortigen Übergang des Forderungsrechts auf den Abtretungsempfänger nicht hindert. Das Einziehungsrecht des Rechtsinhabers kann also auch nach der Ansicht des Reichsgerichts, jedenfalls zeitweilig, ausgeschlossen sein.

Nach der hier vertretenen Meinung ist noch weiterzugehen. Auch der dauernde Ausschluß des Einziehungsrechts führt nur dann notwendigerweise zur Nichtigkeit der Abtretung, wenn darin der Mangel des Parteiwillens, das Forderungsrecht abzutreten, zum Ausdruck kommt. Ist dies nicht der Fall, so liegt — ohne Rücksicht darauf, ob das Einziehungsrecht des Abtretungsempfängers bloß zeitweilig oder dauernd ausgeschlossen ist — in dem Ausschluß eine Verfügungsbeschränkung, die nach § 137 S. 1 nichtig, aber regelmäßig nach §§ 140, 137 S. 2 in eine entsprechende Verpflichtung des Abtretungsempfängers umzudeuten ist.

Die Vereinbarung der Parteien, der Abtretungsgeber solle nach der Abtretung weiterhin berechtigt sein, die Forderung einzuziehen, kann ebenfalls verschiedene Bedeutung haben. Ergibt die Auslegung, daß der Abtretungsgeber allein und aus eigenem Rechte zur Einziehung befugt sein soll, so ist die Abtretung nichtig oder, wenn das Recht des Abtretungsgebers zeitlich beschränkt ist, aufschiebend bedingt oder befristet[26]). Das Gleiche gilt, wenn neben dem Abtretungsempfänger der Abtretungsgeber weiterhin aus

23) RGZ 90. 273 ff., 92. 105 ff.
24) a.a.O.
25) RGZ 133. 234 ff. (243).
26) Vgl. RG JW 1905 S. 718 [8].

eigenem Rechte zur Einziehung berechtigt bleiben soll. Denn die Abtretung setzt voraus, daß der Abtretungsgeber als Forderungsberechtigter aus dem Schuldverhältnis ausscheidet und an seine Stelle der Abtretungsempfänger tritt[27]). Beide können nicht nebeneinander Forderungsberechtigte aus eigenem Rechte sein. Soll der bisherige Gläubiger Eigenberechtigter bleiben, so kann der andere das Forderungsrecht nicht erwerben.

Die Vereinbarung, der Abtretungsgeber solle auch noch nach der Abtretung befugt sein, die Forderung einzuziehen, wird jedoch nicht immer dahin auszulegen sein, daß der Abtretungsgeber sein bisheriges Herrschaftsrecht behalten solle. Vielmehr kann darin auch zum Ausdruck kommen, das Herrschaftsrecht solle auf den Abtretungsempfänger übergehen, der Abtretungsgeber aber zugleich das Recht erhalten, die Forderung nunmehr als fremde für den Abtretungsempfänger geltend zu machen. Eine Auslegung in diesem Sinne liegt insbesondere dann nahe, wenn der Abtretungsgeber die eingezogenen Beträge an den Abtretungsempfänger abliefern muß und nicht bloß berechtigt, sondern verpflichtet ist, die Forderung einzuziehen. Dann liegen alle Anzeichen dafür vor, daß der Abtretungsgeber in Zukunft nicht mehr sein bisheriges Herrschaftsrecht aus der Forderung, sondern als Beauftragter das Recht des Abtretungsempfängers geltend machen soll[28]). Eine solche Auslegung kann im Einzelfalle auch dann geboten sein, wenn der Abtretungsgeber allein berechtigt sein soll, die Forderung nach der Abtretung einzuziehen, insbesondere wenn die Einziehungsbefugnis des Abtretungsgebers auf eine bestimmte Zeit beschränkt ist. Die Abtretung ist dann von Anfang an wirksam.

§ 9. Das Erfordernis der tatsächlichen Einziehungsmöglichkeit für den Abtretungsempfänger.

Die Vereinbarung der Parteien des Abtretungsvertrages, die Einziehungsbefugnis des Abtretungsempfängers solle ausgeschlossen sein, oder die gleichbedeutende Vereinbarung, der Schuldner solle von der Abtretung keine Nachricht erhalten, können — wie erörtert — dahin ausgelegt werden, daß der Ausschluß der Einziehungsbefugnis nur schuldrechtliche Wirkungen äußern soll.

Voraussetzung für eine Auslegung in diesem Sinne ist aber in jedem Falle, daß dem Abtretungsempfänger nicht auch die tatsächliche Möglichkeit vorenthalten ist, den Schuldner zu benachrichtigen. Denn dann wäre der Abtretungsempfänger nicht bloß rechtlich gehindert, sondern tatsächlich außerstand gesetzt, das Forderungsrecht seinem wesentlichen Inhalte nach auszuüben, und von einem Übergange des Rechts könnte keine Rede mehr sein. Ein solcher Fall liegt z. B. dann vor, wenn der Abtretungsempfänger

27) RGZ 90. 276.
28) Vgl. RG JW 1916, Seite 959 ³. RGZ 133. 234 ff.

vereinbarungsgemäß die zur Benachrichtigung des Schuldners erforderlichen Unterlagen nicht erhalten, insbesondere die Anschrift des Schuldners nicht erfahren soll, damit ihm auch tatsächlich die Möglichkeit genommen ist, den Schuldner von der Abtretung in Kenntnis zu setzen[29]). Dann ist die Abtretung nichtig.

Die Nichtigkeit folgt in diesem Falle schon daraus, daß das Übertragungsgeschäft selbst in sich widerspruchsvoll ist. Denn wenn dem Abtretungsempfänger durch den Abtretungsvertrag die Forderung rechtlich übertragen werden soll, so kann ihm nicht auf der anderen Seite in tatsächlicher Beziehung jegliche Möglichkeit vorenthalten werden, durch Anzeige der Abtretung an den Schuldner auch ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis zu der Forderung zu begründen.

Nach dem Gesetze ist allerdings zur Abtretung, d. h. zur Vollübertragung eines Forderungsrechts lediglich die Einigung der Parteien über den Rechtsübergang erforderlich; der Begründung eines tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses zu dem Rechte — wie im Fahrnisrechte zu der Sache — bedarf es daneben nicht. Das Mittel, ein solches Herrschaftsverhältnis zu begründen, wäre die Anzeige der Abtretung an den Schuldner; zur Wirksamkeit der Abtretung ist aber diese Anzeige nicht erforderlich. Aus ganz allgemeinen Gesichtspunkten kann jedoch auch bei der Übertragung eines Forderungsrechts die Möglichkeit für den Erwerber, das tatsächliche Herrschaftsverhältnis zu der Forderung zu begründen, nicht ausgeschlossen werden. Denn andernfalls wäre das durch den Abtretungsvertrag für den Erwerber begründete rechtliche Herrschaftsverhältnis gegenstandslos. Das zeigt sich insbesondere darin, daß dem Erwerber die Möglichkeit genommen wäre, die noch bestehende tatsächliche Verfügungsmacht des Veräußerers (§ 407 BGB) zu beseitigen.

Es ergibt sich somit als allgemeiner Schluß, daß zur Übertragung eines Forderungsrechts neben dem Abtretungsvertrage die Begründung einer Möglichkeit für den Erwerber, die tatsächliche Herrschaftsgewalt über die Forderung zu errichten, erforderlich ist. Gegenüber der Regelung im Fahrnisrechte ist dieses tatsächliche Erfordernis der Rechtsübertragung in zwiefacher Weise eingeschränkt. Während im Fahrnisrechte neben der Einigung die die Begründung eines Herrschaftsverhältnisses zu der Sache für den Erwerber erforderlich ist, genügt im Rechte der Forderungen schon die Begründung der Möglichkeit, ein solches Herrschaftsverhältnis — durch Anzeige an den Schuldner — zu errichten. Die zweite Einschränkung ergibt sich aus dem Unterschiede zwischen dem Sachenrechte als einem allwirksamen und dem Forderungsrechte

29) Ausgegangen wird bei dem Beispielsfalle davon, daß die Parteien die abgetretene Forderung hinreichend gekennzeichnet haben, die Abtretung also nicht schon wegen Unbestimmtheit nichtig ist.

als einem einseitig gegen den Schuldner gerichteten Rechte. Während nämlich im Fahrnisrechte dem Rechtserwerb durch Begründung des Besitzverhältnisses gegenüber jedermann Wirksamkeit verschafft werden soll, beschränkt sich beim Forderungsrechte naturgemäß die Möglichkeit der Begründung einer Herrschaftsgewalt — durch die Anzeige der Abtretung — auf die Person des Schuldners.

Entsprechend der Regelung im Fahrnisrechte sind auch im Rechte der Forderungen für die Begründung des Pfandrechts strengere Erfordernisse als für die Vollübertragung des Rechts hinsichtlich der Kenntlichmachung der Rechtsänderung aufgestellt. Dies kommt in der Bestimmung des § 1280 BGB zum Ausdruck, wonach zur Verpfändung der Forderung die Anzeige des Gläubigers an den Schuldner erforderlich ist. Hier genügt also nicht die bloße Möglichkeit der Begründung eines Herrschaftsverhältnisses für den Gläubiger, sondern die Herrschaftsgewalt des Pfandgläubigers muß — durch Anzeige an den Schuldner — tatsächlich begründet werden.

Schließlich entsprechen der Regelung im Fahrnisrechte auch die Bestimmungen über die Begründung eines Nießbrauchs an dem Forderungsrechte, insofern als hier wie dort die für die Übertragung des Vollrechts geltenden weniger strengen Vorschriften Anwendung finden.

Der im Fahrnisrechte geltende Grundsatz der Öffentlichkeit, daß nämlich dingliche Rechtsänderungen auch nach außen hin in Erscheinung treten sollen, gilt demnach — in beschränktem Umfange — auch im Rechte der Forderungen.

Viertes Kapitel.

Die Ermächtigung.

§ 10. Die materiellrechtliche Ermächtigung.

Wirkung der Abtretung ist, daß das Forderungsrecht in vollem Umfange auf den Abtretungsempfänger übergeht. Eine Einschränkung dahin, daß nur bestimmte Befugnisse aus dem Herrschaftsrechte übergehen, die anderen dem bisherigen Gläubiger verbleiben sollen, kann nicht getroffen werden. Eine sachlich beschränkte Übertragung des Herrschaftsrechts kann vielmehr nur durch Bestellung eines Pfandrechts oder eines Nießbrauchs an der Forderung erfolgen. Im übrigen haben Vereinbarungen der Parteien bei der Abtretung, die eine Beschränkung der Befugnisse des Abtretungsempfängers bezwecken, lediglich schuldrechtliche Wirkung, falls nicht schon daraus hervorgeht, daß den Parteien überhaupt der ernstliche Wille, das Forderungsrecht abzutreten, fehlte.

Im Wege der Bevollmächtigung dagegen kann der Berechtigte sein Herrschaftsrecht sowohl im ganzen wie auf bestimmte Einzel-

befugnisse beschränkt einem Dritten zur unselbständigen Ausübung im Namen des Machtgebers überlassen.

Dem äußeren rechtlichen Erfolge nach läßt sich also der Unterschied zwischen Abtretung und Bevollmächtigung dahin bestimmen, daß der Abtretungsempfänger das Herrschaftsrecht als eigenes zur Ausübung im eigenen Namen erwirbt, der Bevollmächtigte die rechtliche Macht erhält, das Herrschaftsrecht als fremdes im fremden Namen auszuüben.

Eine der wichtigsten Befugnisse aus dem Herrschaftsrechte ist die Verfügungsbefugnis. In der Vollabtretung des Rechts ist die Übertragung dieser Befugnis enthalten; sie kann außerdem Gegenstand der Bevollmächtigung sein, mit der Wirkung, daß der Bevollmächtigte über das Recht als fremdes im Namen des Rechtsinhabers verfügen kann. Schließlich ergibt sich aus der Bestimmung des § 185 BGB eine dritte Möglichkeit, die Verfügungsbefugnis einem anderen zu überlassen: der Rechtsinhaber kann den Dritten ermächtigen, über das Recht, zwar als fremdes, aber im eigenen Namen zu verfügen.

Es fragt sich, ob der Rechtsinhaber außer der Verfügungsbefugnis auch die in dem Herrschaftsrechte enthaltenen weiteren Befugnisse einem Dritten zur Ausübung im eigenen Namen überlassen kann. Dabei soll sich die Untersuchung zunächst auf die Frage nach der materiellen Wirksamkeit dieser Ermächtigung beschränken. Die weitere Frage, welche Bedeutung die Ermächtigung für das Klagerecht des Ermächtigten hat, also für die Befugnis, das Recht im eigenen Namen als Partei im Rechtsstreite geltend zu machen, bedarf daneben einer besonderen Untersuchung. Denn für diese Frage sind nicht lediglich die privaten Belange des Gläubigers und des Schuldners, sondern öffentlichrechtliche prozessuale Gesichtspunkte maßgebend.

Die materiellrechtliche Wirksamkeit der Ermächtigung, d. h. der Überlassung der Herrschaftsbefugnisse an einen Dritten zur Ausübung, ist zu bejahen. Bei übertragbaren Rechten folgt die Zulässigkeit daraus, daß die Überlassung zur Ausübung das Mindere gegenüber der Übertragung darstellt. Aber auch unübertragbare Rechte sind regelmäßig der Ausübung nach überlaßbar. Ausgeschlossen ist die Überlassung nur, wenn dies im Gesetze selbst bestimmt ist[1]), ferner — in entsprechender Anwendung des § 399 Halbsatz 2 BGB — wenn die Überlassung durch Parteivereinbarung ausgeschlossen ist, und schließlich, wenn die Ausübung durch einen Dritten eine grundlegende Wesensänderung des Rechts zur Folge hätte — so z. B. beim Namensrecht[2]).

Auf Grund der Ermächtigung erlangt der Ermächtigte eine

1) Vergl. z. B. §§ 38, 1092 BGB, die aber auch keine zwingenden Vorschriften enthalten. Vergl. andererseits § 857 Abs. 3 ZPO.
2) Vergl. Zitelmann, Arch. f. Ziv. Prax. 99, Seite 68.

ähnliche Stellung wie ein Bevollmächtigter. Seine Beziehungen zu dem Rechtsinhaber und zu dem Rechte selbst sind die gleichen wie beim Bevollmächtigten. Auch der Ermächtigte übt das Recht unselbständig als fremdes auf Grund der persönlichen, grundsätzlich frei widerruflichen Gestattung durch den Rechtsinhaber aus. Eine unmittelbare sachliche Beziehung zu dem Rechte, wie sie der Pfandgläubiger und der Nießbraucher haben, steht dem Ermächtigten nicht zu. Von der Vollmacht unterscheidet sich rechtlich die Ermächtigung nur dadurch, daß der Ermächtigte das überlassene Recht im eigenen Namen ausübt. Wirtschaftlich allerdings besteht in der Regel ein erheblicher Unterschied gegenüber der Vollmacht, insofern als der Ermächtigte bei der Rechtsausübung im eigenen Interesse und auf eigene Kosten tätig wird und das Recht, in Übereinstimmung mit dem Rechtsinhaber, wie ein eigenes behandelt.

Alle Handlungen, die der Ermächtigte im Rahmen der Ermächtigung vornimmt, wirken für und gegen den Machtgeber. Der Ermächtigte kann z. B. den Schuldner in Verzug setzen oder bei einer Wahlschuld mit Wahlberechtigung des Gläubigers durch Erklärung der Wahl die Beschränkung auf die gewählte Leistung herbeiführen.

Hat der Rechtsinhaber den Ermächtigten auch zur Verfügung über die Forderung ermächtigt, so kann der Schuldner — ebenso wie bei einer entsprechenden Vollmacht — nach seiner Wahl mit befreiender Wirkung sowohl an den Rechtsinhaber wie an den Ermächtigten leisten[3]). Es ergibt sich also hier eine ähnliche Rechtslage wie bei der Gesamtgläubigerschaft[4]), insofern als die Schuld mehreren Personen gegenüber erfüllt werden kann. Im übrigen aber sind die Fälle völlig verschieden, da bei der Gesamtgläubigerschaft eine Mehrheit forderungsberechtigter Gläubiger, bei der Ermächtigung dagegen nur ein Gläubiger vorhanden ist.

Überschreitet der Ermächtigte die ihm nach der Ermächtigung zustehenden Befugnisse, so hängt die Wirksamkeit des Geschäfts von der Genehmigung des Rechtsinhabers ab.

§ 11. Die Bedeutung der Abtretungsverbote des § 399 BGB für die Ermächtigung.

Die materiellrechtliche Stellung des Ermächtigten ist kurz dahin zu bestimmen, daß er berechtigt ist, im eigenen Namen alle materiellen Rechtshandlungen vorzunehmen, die ein Bevollmächtigter auf Grund einer der Ermächtigung entsprechenden Vollmacht im Namen des Machtgebers vornehmen könnte. Zwischen der rechtlichen und der wirtschaftlichen Stellung des Ermächtigten besteht der Unterschied, daß rechtlich der Ermächtigte eine unselbständige, der des Bevollmätigten vergleichbare Stellung einnimmt,

3) §§ 362 Abs. 2, 185 BGB.
4) § 428 Satz 1 BGB.

während er wirtschaftlich wie ein Eigenberechtigter auftritt, seine Stellung also der des Abtretungsempfängers zu vergleichen ist.

Damit ergibt sich die Frage, inwieweit die auf die Vollübertragung (§ 398 BGB) abgestellten Bestimmungen des § 399 BGB auch auf die Ermächtigung Anwendung finden.

Das erste Abtretungsverbot des § 399 betrifft den Fall, daß die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann, hat also zur Voraussetzung, daß durch die Rechtsübertragung ein Wechsel in der Person des Leistungsempfängers eintritt. Diese Voraussetzung liegt aber bei der Ermächtigung nicht vor. Denn der Schuldner kann sich in jedem Falle auch durch Leistung an den Rechtsinhaber befreien. Demnach werden die durch das Abtretungsverbot geschützten Belange des Schuldners durch die Erteilung einer Ermächtigung nicht berührt. Das erste Abtretungsverbot des § 399 steht also der Erteilung einer Ermächtigung nicht entgegen.

Nach § 399 Halbsatz 2 können die Parteien für jede Forderung die Abtretung ausschließen. Auch diese Bestimmung dient dem Schutze des Schuldners. Für die Wirksamkeit der Vereinbarung der Unabtretbarkeit bleibt aber außer Betracht, ob der Schuldner überhaupt ein Interesse und welches Interesse er an der Unabtretbarkeit hat. Ohne Rücksicht darauf wirkt das Abtretungsverbot absolut, und die Abtretung ist für jeden Fall ausgeschlossen. Die Erteilung einer Ermächtigung ist zwar keine Form der Abtretung, da das Forderungsrecht auf den Ermächtigten nicht übergeht; trotzdem ist aber eine entsprechende Anwendung des § 399 Halbsatz 2 geboten. Denn der Ermächtigte hat, wenn auch nicht rechtlich, so doch wirtschaftlich die Stellung eines Eigenberechtigten, da er das Recht im eigenen Namen und Interesse ausübt. Hat sich aber der Gläubiger verpflichtet, die Forderung nicht abzutreten, so kann er diese Verpflichtung nicht dadurch umgehen, daß er eine andere Form der Rechtsübertragung wählt, die aber in ihren wirtschaftlichen Auswirkungen dem Schuldner gegenüber der Abtretung gleichkommt.

Demnach ergibt sich, daß der Ausschluß der Abtretung durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner — falls nicht im Einzelfalle die Auslegung dieser Vereinbarung etwas anderes ergibt — das Verbot an den Gläubiger enthält, einem Dritten die Ermächtigung zur Ausübung des Rechts im eigenen Namen zu erteilen. Die trotzdem erteilte Ermächtigung ist ebenso ungültig wie eine Abtretung, kann aber auch ebenso wie diese[5]) geheilt werden[6]).

5) Vergl. oben § 4 Seite 18 ff.
6) Im Ergebnis ebenso OLG Hamburg, Recht 1913 Nr. 1269: Die ohne Übertragung der Forderung erteilte Ermächtigung, die Forderung als Vertreter und doch im eigenen Namen geltend zu machen, verstoße ebenso wie die Abtretung gegen die Vereinbarung der Unabtretbarkeit; es liege darin ebenfalls eine Übertragung zugunsten eines Dritten, die nach dem Vertrage nicht zulässig sei.

Eine entsprechende Anwendung des § 399 Halbsatz 2 ist auch geboten bei der Frage, ob das Recht des Gläubigers zur Erteilung einer Ermächtigung durch Parteivereinbarung mit der Folge der Nichtigkeit der Ermächtigung ausdrücklich ausgeschlossen werden kann. Auch hier greift dieselbe Erwägung durch, daß wirtschaftlich die Stellung des Ermächtigten der des Abtretungsempfängers zu vergleichen ist[7]).

Von der bisher erörterten Frage nach der materiellrechtlichen Stellung des Ermächtigten ist zu unterscheiden die Frage, ob der Ermächtigte auch im Prozeß im eigenen Namen auftreten kann. Dies ist im folgenden besonders zu erörtern.

§ 12. Der Streit um die Zulässigkeit der Ermächtigung zur Prozeßführung.

Die Prozeßführungsbefugnis, d. h. die Befugnis, ein Recht im eigenen Namen als Partei im Rechtsstreite geltend zu machen, ist nicht lediglich Bestandteil oder Ausfluß des materiellen Rechts, sondern beurteilt sich nach besonderen prozessualen Gesichtspunkten. Wenn also die Ausübung des materiellen Herrschaftsrechts durch Erteilung einer Ermächtigung einem Dritten überlassen werden kann, so folgt daraus noch nicht, daß damit der Ermächtigte auch die Prozeßführungsbefugnis erhält. Diese Frage ist vielmehr besonders zu prüfen.

Die Prozeßführungsbefugnis steht, ebenso wie das materielle Verwaltungsrecht, regelmäßig dem Inhaber des Rechts zu. Ist diesem aber kraft gesetzlicher Vorschrift das materielle Verwaltungsrecht entzogen, so fehlt ihm auch die Prozeßführungsbefugnis. Diese folgt dann dem materiellen Verwaltungsrechte und steht dem Träger dieses Rechts als Prozeßstandschafter zu[8]). Ob der Prozeßstandschafter Leistung unmittelbar an sich oder nur an den Inhaber des Rechts verlangen kann, hängt davon ab, ob er auch zur Verfügung über das Recht befugt ist. Die Fragen, wer ein Recht gerichtlich geltend machen und an wen die Leistung verlangt werden kann, entscheiden sich also letzthin nach materiellem Rechte[9]). Es ist nun zu prüfen, ob die Prozeßführungsbefugnis auch durch ein Geschäft des materiellen Rechts, nämlich durch die Erteilung einer Ermächtigung, übertragen werden kann.

Für die Zulässigkeit einer rechtsgeschäftlichen Übertragung der Prozeßführungsbefugnis durch Ermächtigung werden verschiedene Begründungen gegeben. Zunächst wird ausgeführt[10]), die Zulässigkeit ergebe sich aus dem Grundsatze der Vertragsfreiheit und finde ihre Bestätigung in den Vorschriften über das Einziehungsrecht

7) Ebenso Ludewig, Ermächtigung, S. 34, 35; vgl. auch OLG Hamburg a.a.O.
8) Vgl. Hellwig, System § 115 II 2 S. 319.
9) So hinsichtlich der ersten Frage auch Stein-Jonas Vorbem. vor § 50 IV, Goldschmidt in der Festschrift für Brunner S. 121, Rosenberg § 44 I 1.
10) RGZ 73. 308 ff.

des Pfandgläubigers[11]), des Pfändungspfandgläubigers[12]) sowie in § 185 BGB.

Dem ist nicht zu folgen. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt nur für das materielle Recht und ist auch dort auf Verpflichtungsgeschäfte beschränkt. Die Prozeßführungsbefugnis dagegen als Grundlage für den öffentlichrechtlichen Rechtsschutzanspruch gegen den Staat und als prozeßrechtlicher Ausdruck einer bestimmten materiellen Rechtslage[13]) untersteht nicht der freien Vereinbarung des Berechtigten mit einem Dritten[14]).

Auch durch den Hinweis auf die Bestimmungen über das Einziehungsrecht des Pfand- und Pfändungspfandgläubigers kann die Begründung des Prozeßführungsrechts durch Ermächtigung allein nicht gerechtfertigt werden. Denn dort hat die Prozeßführungsbefugnis ihre materiellrechtliche Grundlage in dem selbständigen Verwertungsrechte an der Forderung, dem materiellen Pfandrechte, während dem Ermächtigten materiell eine selbständige Befugnis zur Ausübung des Rechts nicht zusteht[15]).

Weiterhin ist die Zulässigkeit der Ermächtigung zur Prozeßführung auch aus § 185 BGB nicht zu begründen. Denn aus dieser Bestimmung ergibt sich nur, daß der Ermächtigte über die Forderung verfügen kann, dagegen nicht einmal, daß er materiellrechtlich zur Geltendmachung der Forderung befugt ist, umsoweniger aber, daß ihm das Recht zusteht, im Prozeß als Partei im eigenen Namen aufzutreten[16]).

Schließlich wird die Zulässigkeit der Ermächtigung zur Prozeßführung damit begründet, daß das Forderungsrecht einem Dritten zur Ausübung überlassen werden könne[17]).

Daß grundsätzlich jedes materielle Recht der Ausübung nach überlassen werden kann, ist bereits erörtert worden[18]). Bei der Frage, ob das auch für die Prozeßführungsbefugnis gilt, ist von deren Rechtsnatur auszugehen.

Das Prozeßführungsrecht ist der prozeßrechtliche Ausdruck einer bestimmten materiellen Rechtslage, nämlich einer unmittelbaren sachlichen Beziehung zu dem Streitgegenstande[19]). Diese sachliche Beziehung kann Eigenberechtigung sein, sie kann auch in der Person eines Dritten bestehen[20]). Allen Fällen ist jedoch gemein-

11) § 1282 BGB.
12) §§ 835, 836 ZPO.
13) Vgl. Rosenberg a.a.O.
14) Hellwig, System I § 74 III, H. Hellwig, Gruch. Beitr. 55, S. 609.
15) Vgl. auch Leonhard § 345, Ludewig Seite 47, H. Hellwig a.a.O.
16) Ablehnend auch Leonhard a.a.O., Ludewig Seite 30 f., H. Hellwig a.a.O., Seite 610.
17) Ludewig Seite 47 f., Schmidt, Gruch. Beitr. 57, Seite 246, Richter, Gruch. Beitr. 60, Seite 775 ff.
18) Siehe oben Seite 41 f.
19) Vgl. Rosenberg § 44 I 1.
20) Vgl. z. B. u. a. §§ 6 KO, 1380, 1443 Abs. 1 Satz 2, 1984, 2212 BGB.

sam, daß dem Prozeßführungsberechtigten eine selbständige Befugnis zur Ausübung des Rechts zusteht.

Eine solche selbständige Befugnis wird aber allein durch die Ermächtigung nicht begründet. Das Recht des Ermächtigten beruht vielmehr lediglich auf einer persönlichen Gestattung durch den Rechtsinhaber, die regelmäßig jederzeit widerrufen, jedenfalls immer von dem Rechtsinhaber durch anderweitige Verfügung über das Recht gegenstandslos gemacht werden kann. Die Ermächtigung allein vermag also nicht die Grundlage für das Auftreten als Prozeßpartei zu bilden.

Demnach versagen alle Versuche, die Zulässigkeit der prozessualen Ermächtigung lediglich aus dem materiellen Rechte zu begründen.

§ 13. Der entscheidende Gesichtspunkt: Das bestimmte eigene rechtsschutzwürdige Interesse des Klägers an der Verwirklichung des Rechts.

Durch die private Vereinbarung, der Gläubiger überlasse dem Ermächtigten das Recht zur Ausübung, kann das Klagerecht des Ermächtigten nicht begründet werden. Es steht das Bedenken entgegen, daß für die Klagebefugnis besondere öffentlichrechtliche, prozessuale Voraussetzungen bestehen, die durch private Vereinbarungen nicht willkürlich abgeändert werden können. Das Klagerecht des Ermächtigten kann also nur dann anerkannt werden, wenn diese besonderen Voraussetzungen auch in der Person des Ermächtigten erfüllt sind.

Die Klagebefugnis ist nicht Bestandteil des materiellen Rechts. Sie geht aber regelmäßig auf dieses zurück, insofern als der Eigenberechtigung oder einer anderen unmittelbaren materiellrechtlichen Beziehung zu dem Gegenstand, wie sie z. B. beim Pfandrechte besteht, prozessual das Klagerecht entspricht. Diese inneren Beziehungen zwischen dem materiellen und dem Prozeßrechte haben ihren Grund darin, daß dem Inhaber des materiellen Herrschaftsrechts vom Staate grundsätzlich immer ein Anspruch auf Rechtsschutz zur Geltendmachung des Rechts im Prozeß gegeben wird, da ohne den staatlichen Schutz die Bestimmungen über die materielle Berechtigung nahezu wertlos wären. Also bildet die materielle Berechtigung die Grundlage des Klagerechts.

Da durch die Ermächtigung das materielle Recht nicht übertragen, also keine Eigenberechtigung des Ermächtigten geschaffen, und auch eine unmittelbare sachliche Beziehung, wie etwa bei der Begründung eines Pfandrechts oder Nießbrauchs, nicht hergestellt wird, kann, wie schon erörtert, aus der materiellen Rechtsstellung des Ermächtigten seine Klagebefugnis nicht hergeleitet werden.

Damit ist aber das Klagerecht des Ermächtigten nicht ohne weiteres zu verneinen. Denn die materielle Eigenberechtigung oder

eine andere unmittelbare sachliche Beziehung zu dem materiellen Rechte bilden zwar in der Regel die Grundlage für die Klagebefugnis, aber nur unter dem Gesichtspunkte, daß die materielle Berechtigung zu ihrer Verwirklichung des prozessualen Schutzes bedarf. Also ist für das Klagerecht entscheidend lediglich die Frage, ob die materielle Rechtsstellung dessen, der im Prozeß als Partei auftritt, des staatlichen Rechtsschutzes würdig ist. Da der Ermächtigte nicht Eigenberechtigter ist und zu dem Rechte, das er geltend machen will, auch sonst in keiner unmittelbaren sachlichen Beziehung steht, folgt die Rechtsschutzwürdigkeit nicht ohne weiteres aus seiner materiellen Rechtsstellung. Legt er aber dar, daß für ihn ein bestimmtes eigenes Interesse an der Verwirklichung des Rechts besteht, so muß ihm auch der staatliche Rechtsschutz, also das Klagerecht zugestanden werden[21]). Es besteht keine Veranlassung, ihm den prozessualen Schutz zu versagen, weil in seiner Person eine bestimmte materiellrechtliche Voraussetzung nicht vorliegt, die zwar in der Regel die Grundlage des Klagerechts bildet, aber für die Frage der Rechtsschutzwürdigkeit nicht entscheidend ist. Demnach kann der Ermächtigte das Recht im Prozesse als Partei im eigenen Namen geltend machen, wenn er ein bestimmtes eigenes Interesse an der Geltendmachung hat.

Den Bedenken, die hiergegen aus dem Verhältnis des Gläubigers zum Schuldner hergeleitet werden, kommt eine maßgebliche Bedeutung nicht zu. Allerdings können aus der Ermächtigung für den Schuldner Nachteile entstehen. Insbesondere wird geltend gemacht, daß im Prozeß des Ermächtigten der Machtgeber, obwohl er Inhaber des streitigen Rechts ist, im Prozeß als Zeuge auftreten kann, daß dem Schuldner unter Umständen die Möglichkeit einer Widerklage gegen den Machtgeber genommen wird und daß durch Vorschieben einer mittellosen Person dem Gegner für den Fall des Obsiegens die Beitreibung seiner Kosten unmöglich gemacht werden kann[22]).

Diese Bedenken können jedoch nicht im besonderen gegen die Prozeßführung des Ermächtigten erhoben werden. Eine Schlechterstellung in diesem Umfange muß vielmehr der Schuldner bei jeder Abtretung in Kauf nehmen. Dem könnte allerdings entgegengehalten werden, bei der Abtretung sei die Interessenlage insofern eine andere, als der Abtretungsgeber nicht mehr Inhaber des Rechts sei. Durch die Vereinbarung eines Treuhandverhältnisses dahin, daß der Abtretungsempfänger die Forderung nur einziehen

21) Vgl. hierzu Stein-Jonas 15. Auflage., Vorbem. vor § 50 I 3 und Anm. 25 ebendort, Baumbach, Grundzüge vor § 50 D, Rosenberg § 38 I.

22) Vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. 10. 1933 (RGBl. Seite 780 ff.) wurde noch das Bedenken geltend gemacht, der Parteieid werde dadurch erleichtert, daß der Ermächtigte nicht in der Wahrheitsform, sondern lediglich in der Überzeugungsform zu schwören habe.

soll, kann aber praktisch die hier maßgebliche wirtschaftliche Interessenlage bei der Abtretung ebenso gestaltet werden wie bei der Ermächtigung: auch bei der treuhänderischen Abtretung lediglich zur Einziehung bleibt wirtschaftlich gesehen der Abtretungsgeber Inhaber des Rechts, und der Abtretungsempfänger tritt im Prozeß als Partei im eigenen Namen auf, obwohl er wirtschaftlich nicht Inhaber des Rechts ist. Demnach kommt diesen gegen die Prozeßführungsbefugnis des Ermächtigten erhobenen Bedenken keine entscheidende Bedeutung zu. Ergibt sich freilich, daß die Ermächtigung zu dem Zwecke erteilt ist, dem Schuldner Schaden zuzufügen, so ist schon aus diesem Grunde die Ermächtigung nichtig, ebenso wie in diesem Falle die treuhänderische Abtretung zur Einziehung nichtig wäre.

Das weitere Bedenken, der Schuldner sei beim Unterliegen des Ermächtigten der Gefahr einer erneuten Inanspruchnahme durch den Rechtsinhaber ausgesetzt, ist nicht begründet. Denn die in der Ermächtigung liegende Zustimmung des Rechtsinhabers zu der Prozeßführung des Ermächtigten begründet nach Rechtskraft des Urteils gegen den Ermächtigten für den Schuldner die Einrede der Rechtskraft gegenüber dem Rechtsinhaber[23]). Der Schuldner hat auch, solange der Rechtsstreit des Ermächtigten anhängig ist, gegenüber einer Klage des Rechtsinhabers aus demselben Anspruch die Einrede der Rechtshängigkeit. Denn objektiv ist in beiden Prozessen der Streitgegenstand der gleiche, nämlich der Anspruch des Machtgebers, und subjektiv gehört der Machtgeber zu den Personen, auf die sich die Rechtskraft des in dem Rechtsstreite des Ermächtigten ergehenden Urteils erstreckt. Diesen Personen gegenüber wirkt aber auch die Einrede der Rechtshängigkeit[24]).

Hieraus folgt für die Feststellungsklage, daß der Ermächtigte auf Feststellung eines zwischen dem Rechtsinhaber und einem Dritten bestehenden Rechtsverhältnisses klagen kann, sofern er nur ein eigenes rechtliches Interesse an der Feststellung hat[25]). Stellt bei der Leistungsklage der Ermächtigte, der zugleich zur Verfügung über den Streitgegenstand ermächtigt ist, den Antrag auf Leistung an sich

---

23) Vgl. Hellwig, System I § 74 III, Rosenberg § 44 III 4, auch Stein-Jonas § 325 VI (kraft Repräsentation), Seuffert-Walsmann § 325 Anm. 2 der die Zulässigkeit der Klageermächtigung ausdrücklich ablehnt, aber die Rechtskrafterstreckung für alle die Fälle vertritt, in denen jemand zur Prozeßführung im eigenen Namen auf Rechnung eines anderen berechtigt ist) und Baumbach § 325 Anm. 4 B; ferner RGZ 73. 309; 92. 154; JW 1929 Seite 1747; im Ergebnis ebenso, allerdings mit anderer Begründung, Ludewig S. 50, 51, Richter, Gruch. Beitr. 60, Seite 787 ff. (der materielle Anspruch des Machtgebers sei rechtskräftig geworden). A. A. Kisch, Festgabe VI, Seite 15 ff.

24) Stein-Jonas § 263 III 1, Rosenberg § 97 II 2. Vgl. auch RGZ 46. 320; 52. 260. A. A. Seuffert-Walsmann § 263 Anm. 2 I b.

25) Vgl. RGZ 128. 92; HRR 1932 Nr. 377.

und ergeht dementsprechend das Urteil, so wird doch dadurch das Recht des Schuldners, an den Rechtsinhaber zu leisten, nicht beeinträchtigt. Der Schuldner kann vielmehr sowohl während des Rechtsstreits mit dem Ermächtigten als auch nach dem Urteil mit befreiender Wirkung an den Gläubiger leisten. Im ersten Falle erledigt sich dadurch der Rechtsstreit in der Hauptsache, im zweiten Falle kann der Schuldner die Erfüllung im Wege der Vollstreckungsgegenklage[26]) geltend machen. Es ergibt sich also eine ähnliche Rechtslage wie bei der Klage eines Gesamtgläubigers auf Leistung an sich (§ 428 Satz 2 BGB)[27]). Im übrigen besteht jedoch der grundlegende Unterschied, daß bei der Gesamtgläubigerschaft eine Mehrheit von Gläubigern vorhanden, im vorliegenden Falle dagegen der Machtgeber alleiniger Gläubiger ist.

§ 14. Einzelfälle.

Wann dem Ermächtigten zur Befriedigung eines bestimmten eigenen Rechtsinteresses der staatliche Rechtsschutz gewährt werden muß, ist nach der Lage des Falles zu entscheiden. Als Beispiele für ein selbständiges rechtsschutzwürdiges Interesse des Ermächtigten mögen die folgenden Einzelfälle dienen.

Der Abtretungsgeber, der die Forderung sicherungs- oder erfüllungshalber abgetreten und sich gleichzeitig dem Abtretungsempfänger gegenüber verpflichtet hat, die Forderung im eigenen Namen einzuziehen, ist zur Geltendmachung der Forderung berechtigt. Das selbständige Interesse des Abtretungsgebers besteht darin, daß er durch die Einziehung die Befriedigung seines Gläubigers, des Abtretungsempfängers, sichert und dadurch von seiner eigenen Schuld Befreiung erlangt[28]).

Der Kommissionär, der die Verwaltung des Kommissionslagers auf eigene Rechnung übernommen hat, kann bei Beschädigung des Kommissionsgutes gegen den Schädiger aus § 823 BGB auf Schadensersatz klagen[29]). Die Ermächtigung zur Geltendmachung der Ansprüche aus Verletzung des Eigentums ist hier stillschweigend durch die Überlassung der Verwaltung auf eigene Rechnung erteilt.

Der Dritte, dem der nicht eingetragene Grundstückseigentümer die Bestellung eines Nießbrauchs an seinem Grundstücke versprochen hat, kann von dem eingetragenen Nichteigentümer die Zustimmung zur Eintragung des wahren Eigentümers verlangen[30]).

26) § 767 ZPO.
27) Vgl. dazu Staudinger § 428 Anm. 2; Oertmann § 428 Anm. 2b, Warneyer, Kommentar, § 428 Anm. 7, K. v. RGR. § 428 Anm. 3; teilweise a. A. Planck § 428 Anm. 1, wonach dem Schuldner im Urteil das Recht vorzubehalten ist, nach seinem Belieben auch an einen anderen Gesamtgläubiger zu leisten.
28) Vgl. RG. JW 1929. 1747[12], HRR. 1929 No. 1068; Stein-Jonas 15. Auflage, Vorbem. vor § 50 I 3, Baumbach, Grundzüge vor § 50, 10 D.
29) RG HRR. 1931 No. 1688, Baumbach a.a.O.
30) RG. JW 1926. 252[8].

Der Käufer, dem das Grundstück vom Eigentümer aufgelassen, der aber noch nicht im Grundbuch eingetragen ist, kann von dem eingetragenen Nichteigentümer die Bewilligung der Eintragung des Eigentümers verlangen.

Der Käufer eines Grundstücks, der, ohne vorher als Eigentümer eingetragen zu sein, das Grundstück weiter verkauft hat, kann von dem eingetragenen Nichteigentümer die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs auf den Namen des nichteingetragenen Grundstückseigentümers, nämlich des ersten Verkäufers, verlangen. Das gleiche gilt, wenn der Käufer das Grundstück nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreter ohne Vertretungsmacht im Namen des Eigentümers weiter verkauft und dieser die Genehmigung des zweiten Verkaufs verweigert hat.

Der Käufer eines Grundstücks kann von dem eingetragenen Nichteigentümer Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs verlangen, damit für ihn, den Käufer, eine Auflassungsvormerkung eingetragen werden kann.

Der Verkäufer eines Grundstücks, auf dem eine nicht mehr bestehende Last noch eingetragen steht, kann auch nach Eintragung des Erwerbers als Eigentümer noch im eigenen Namen die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von dem eingetragenen Nichtberechtigten verlangen[31]).

Schlußbemerkung.

Die rechtsgeschäftliche Übertragung des Forderungsrechts kann, je nach dem wirtschaftlichen Zwecke, dem sie dienen soll, mit verschiedener Wirkung vollzogen werden. Hinsichtlich der Wirkung ist zu unterscheiden zwischen der Übertragung des Rechts zur unselbständigen und der zur selbständigen Ausübung. Zu dieser sind die Abtretung, einschließlich der Abtretung minderer Wirkung, die Bestellung eines Pfandrechts und eines Nießbrauchs an der Forderung sowie die Übertragung durch Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner zu Rechten eines Dritten zu rechnen; die Übertragung zur unselbständigen Ausübung umfaßt die Erteilung einer Vollmacht und einer Ermächtigung.

Hinsichtlich der Form unterscheiden sich die beiden Gruppen der Übertragungsgeschäfte dadurch, daß die Übertragung zur selbständigen Ausübung stets einen Vertrag erfordert, während die Übertragung zur unselbständigen Ausübung durch einseitiges Rechtsgeschäft erfolgt, da sie lediglich eine Überlassung der Gläubigerbefugnisse enthält.

---

31) Vgl. den Fall RGZ 53.408.

Entsprechend den verschiedenen Wirkungen sind den Übertragungsgeschäften auch verschiedene Grenzen gesetzt. Die Vollabtretung, die Bestellung eines Pfandrechts und eines Nießbrauchs unterliegen den sich aus § 399 ergebenden Beschränkungen, die Abtretung minderer Wirkung unterliegt ihnen nur zum Teil. Die Übertragung durch Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner zu Rechten eines Dritten ist lediglich insoweit beschränkt, als der Übertragung des Anspruchs Vorschriften des zwingenden Rechts entgegenstehen; im übrigen bestehen keine Einschränkungen, da eine solche Übertragung einer erneuten freiwilligen Verpflichtung des Schuldners gegenüber einem neuen Gläubiger gleichzusetzen ist.

Die Überlassung eines Rechts zur unselbständigen Ausübung ist nur dann ausgeschlossen, wenn sich die Unüberlaßbarkeit aus dem Gesetze ergibt, die Erteilung einer Ermächtigung außerdem, wenn sie von den Parteien gemäß § 399 Halbs. 2 ausgeschlossen ist.

Durch diese im einzelnen erörterten Beschränkungen ist der den Rechtsverkehr beherrschende Grundsatz der freien Übertragbarkeit der Forderungsrechte eingeschränkt zum Schutze des Schuldners und zur Erhaltung der persönlichen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner, auf die sich das Schuldverhältnis seinem Wesen nach gründet.

Lebenslauf.

Am 30. April 1909 wurde ich in Guben als Sohn des kaufmännischer Fabrikleiters Ernst Albin Edlich und seiner Ehefrau Anna Frieda geb. Stengel geboren. Ich bin evangelischer Religion. Nach 3-jähriger Vorschulzeit besuchte ich 1918—1927 das humanistische Gymnasium in Guben und erhielt das Reifezeugnis am 24. Februar 1927. Im Sommersemester 1927 begann ich das juristische Studium und besuchte die Universitäten Berlin, Freiburg i. Br. und Marburg. Am 15. Juli 1931 legte ich in Kassel das Referendarexamen ab. Meine Ausbildung als Referendar erhielt ich in Crossen (Oder), in Guben und in Berlin.